



Bogotá D.C, 20 de julio de 2018

Señores

MESA DIRECTIVA

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

REF: PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° ____C. “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE OTORGAN DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA”

Cordial saludo.

En nuestra condición de Congresistas, nos disponemos a radicar ante la Honorable Cámara de Representantes, el Proyecto de Acto Legislativo “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE OTORGAN DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA”, que tiene por objeto garantizar el principio de confianza legítima, otorgándole los derechos propios de la carrera administrativa a aquellos empleados públicos que se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional, en virtud del tiempo en el que vienen desempeñando el cargo.

Por tal motivo adjuntamos original y tres (3) copias del documento, así como una copia en medio magnético (CD).

Atentamente.

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
Autor



PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° ____ C.

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE OTORGAN DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA”

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Congresual

Autor: La presente iniciativa, es presentada a consideración del Congreso de la República de Colombia por el Honorable Representante Alfredo Rafael Deluque Zuleta y otros.

OBJETO

La presente ley tiene por objeto garantizar el principio de confianza legítima, otorgándole los derechos propios de la carrera administrativa a aquellos empleados públicos que se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional, en virtud del tiempo en el que vienen desempeñando el cargo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En Colombia los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, de libre nombramiento y remoción, de elección popular y los de trabajadores oficiales. Téngase en cuenta que en esta exposición de motivos solo se abordará el primero de ellos.

La figura de la provisionalidad, aparece como indispensable en el cumplimiento efectivo e ininterrumpido de las funciones propias del Estado, toda vez que se hace uso de ella cuando los cargos de carrera se encuentran vacantes de manera definitiva, esto es, los nominadores de los servidores públicos proveen

discrecionalmente los cargos en forma provisional y el empleado no se enfrenta al concurso de méritos ni al período de prueba, al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

“La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad”¹.

Sin embargo, resulta plausible aseverar que la manera legítima de proveer los cargos de carrera, es por concurso público de méritos, por ser este uno de los principios constitucionales de la función pública², razón por la cual, quienes desempeñen empleos de carrera en los órganos y entidades del Estado deben cumplir una serie de requisitos académicos y de experiencia laboral, así como presentarse a un concurso público para el ingreso y ascenso a la carrera administrativa.

Ahora bien, no es menos razonable, el hecho que la misma Carta Política, consagra como uno de los fines esenciales del Estado, entre otros, promover la prosperidad general, que se está viendo afectada en una parte del sector productivo laboral, esto es, en los empleados públicos que actualmente se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004³ y que a la fecha no se hayan iniciado trámites relacionados con concursos públicos de méritos para proveer dichos empleos. Pues resulta que estos empleados han creado una expectativa respecto del concurso al que se quieren presentar para poder lograr los derechos de carrera en esos mismos cargos que han venido desempeñando.

¹ Sentencia T-147/13. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

² Artículo 125 de la Constitución Política de 1991.

³ Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

Fue la precitada Ley 909 que reguló el sistema de empleo público, dejando por fuera de su regulación los empleos de carreras especiales, estableció los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública y ratificó que el mérito es uno de los principios constitucionales de la función pública⁴, pero así mismo, también lo es la igualdad, principio último que se le ha vulnerado a quienes desempeñan estos cargos y no han tenido la oportunidad de presentarse a un concurso, por no haberse abierto convocatoria habiendo transcurridos más de 12 años de su entrada en vigencia.

No es la primera vez que se presenta a consideración del Congreso una iniciativa legislativa con el propósito que persigue este proyecto, ya el Acto Legislativo 01 del 26 de diciembre de 2008, que adicionó el artículo 125 de la Constitución Política, hizo el primer intento para que *“la Comisión Nacional del Servicio Civil implementara los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera, siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continuaren desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho se le asignó a los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera”*⁵; pero la Corte Constitucional en Sentencia C-588/09 lo declaró inexecutable por considerar que el Acto Legislativo sustituyó temporal y parcialmente la Constitución, por haber reemplazado el contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, generándose una afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas. Además porque consideró que la suspensión propiciada no sólo se proyecta a la regulación de la carrera administrativa establecida en el artículo 125 y en el resto de disposiciones superiores referentes a los regímenes especiales de carrera, por la interrupción del principio del mérito y del mecanismo del concurso público sino que por obra de la modificación operada, se interrumpe también de manera temporal el nexo

⁴ Artículo 2º de la Ley 909 de 2004.

⁵ Artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 26 de diciembre de 2008.

intrínseco que la Corte ha encontrado entre la carrera y la realización de los fines del Estado y de la función pública en particular

En esa misma sentencia, los Magistrados: NILSON PINILLA PINILLA –quien para la época era el presidente de la Corporación-, MAURICIO GONZALEZ CUERVO, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, salvaron su voto por estar en total desacuerdo con el fallo, bajo las siguientes consideraciones:

- La competencia taxativa que la Carta Política le otorga a la Corte Constitucional sobre las demandas de inconstitucionalidad que se promuevan contra los actos reformativos de la Constitución, se extiende sólo a lo relacionado con “vicios de procedimiento en su formación”, de tal suerte que no le es dable ejercer control material sobre el contenido de las disposiciones reformadas, que fue lo que pasó con el Acto Legislativo en mención⁶.
-
- El juicio que se haga sobre la sustitución de la Constitución debe depender del análisis de “los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad”, mas no de lo que piensen las mayorías temporales existentes al interior de la Corte Constitucional⁷.
- Ampliar el alcance de la competencia de la Corte Constitucional en el examen de los actos reformativos de la Constitución, de manera tal que abarque los vicios de sustitución, tiene las siguientes implicaciones negativas: (i) riñe con el tenor literal del artículo 241.1 de la Carta y permite un control material de las reformas constitucionales, (ii) implica un cambio radical y profundo en el concepto de constitución, al avanzar hacia el concepto de constitución material, (iii) plantea una distinción artificial entre las distintas vías de reforma a la Constitución⁸.
-
- La reforma constitucional que permite transitoriamente la incorporación extraordinaria en carrera administrativa de servidores públicos en

⁶ Salvamento de voto del Magistrado NILSON PINILLA PINILLA a la Sentencia C-588/09.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Salvamento de voto del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO a la Sentencia C-588/09.

provisionalidad o encargo, no compromete elementos definatorios de la Carta, pues la sola importancia indiscutida y deseable de la carrera administrativa y el concurso de méritos no es suficiente para concluir que se trata de elementos definatorios cuyo desconocimiento acarrearán la sustitución aún parcial de la Constitución y no puede concluirse, con base en ninguna teoría de los límites competenciales, que el Acto Legislativo demandado sustituya la Constitución, cuando la propia constitución consagra esta misma excepción respecto de otros servidores funcionarios y, aún más, habilita al Legislador para hacerlo⁹.

-
- En suma, no puede concluirse, con base en ninguna teoría de los límites competenciales, que el Acto Legislativo demandado que extraordinariamente incorpora a la carrera administrativa a algunos funcionarios sin concurso público, sustituya la Constitución, cuando la propia Constitución consagra esta misma excepción respecto de otros servidores funcionarios y, aún más, habilita al Legislador para hacerlo¹⁰.
-
- El Acto Legislativo 01 de 2008, en cuanto adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, que permitía que bajo ciertas circunstancias y durante un lapso de tres años la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribiera en la carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a ciertos servidores públicos que estuvieran ocupando cargos de carrera administrativa en condición de provisionalidad, no conllevaba una sustitución de la Constitución Política, que implicara una extralimitación de la competencia del Congreso de la República en el ejercicio de la función constituyente derivada, pues constituye una actuación legítima del órgano legislativo como reformador de la Constitución en aras de equilibrar la regla general contenida en la Carta, relativa al acceso a la función pública mediante el sistema del mérito, con otros principios constitucionales como lo son la necesidad de cumplir eficientemente la función pública y de asegurar a todos los trabajadores cierto margen de estabilidad laboral¹¹.

⁹ Salvamento de voto del Magistrado MAURICIO GONZALEZ CUERVO a la Sentencia C-588/09.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Salvamento de voto del Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB a la Sentencia C-588/09.

-
- Las excepciones temporales al sistema de carrera en los cargos públicos y al acceso a ella mediante concurso público, previstos en el artículo 125 superior como regla general, no pueden considerarse en modo alguno como asuntos definitorios, esenciales o determinantes del régimen político previsto en la Constitución, máxime si se tiene en cuenta que el mismo artículo prevé excepciones a la regla general y autoriza al legislador a introducir excepciones al régimen de carrera, al cual se accede a través de concurso público¹².

Sea este el momento de hacer énfasis en que la Corte, antes de dictar la citada Sentencia C-588/09, se había referido a la imposibilidad de controlar las reformas constitucionales por su contenido material, precisamente porque en sus jurisprudencias ha dejado en claro que no existen cláusulas pétreas, normas intangibles o principios inmodificables, por lo tanto, bien podría el Congreso de la República expedir Actos Legislativos que reformen, sustituyan o deroguen sus preceptos. Tanto es así, que no le es posible juzgar si una norma de la Constitución viola otra norma de la misma Constitución, debido a que todas tienen igual jerarquía, al respecto la Sentencia C-1040/05 reza:

“A la Corte le está vedado controlar las reformas constitucionales por su contenido material, es decir, que no puede ejercer un control de fondo para juzgar si la reforma es contraria al contenido de la Constitución. En la Carta de 1991 no existen cláusulas pétreas, normas intangibles o principios inmodificables. Todas las normas de la Constitución tienen la misma jerarquía y no es posible juzgar si una norma de la Constitución viola otra norma de la misma Constitución considerada superior, sin perjuicio de que unas normas constitucionales sean más importantes que otras, lo cual es un asunto diferente. Tampoco existen en Colombia normas supraconstitucionales que sirvan de parámetro para juzgar la validez del contenido de una reforma constitucional”¹³.

Lo anterior significa que la Corte Constitucional no puede oponerse a la voluntad del poder constituyente expresada en los términos señalados por la Constitución misma, esto es, que jurídicamente los cambios en el articulado constitucional, solo

¹² *Ibídem*.

¹³ Sentencia C-1040/05. Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS y Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.



se pueden dar por tres vías o procedimientos a saber: Reforma por el Congreso, la cual se denomina en nuestro ordenamiento Acto Legislativo; reforma mediante Referendo Constitucional; y reforma mediante la utilización de una Asamblea Constituyente, lo que significa que “la tesis sobre los vicios de sustitución de la Constitución, bajo la cual declaró la inexequibilidad, se puede estimar como una desvalorización del poder de reforma a la Constitución”¹⁴.

Entonces, si bien a la luz del artículo 125 de la Constitución, la carrera administrativa y la regla del concurso de mérito son pilares de la función pública, toda vez que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad -que rigen la función administrativa-, se hallan íntimamente ligados a la carrera y al mérito, en el ingreso y permanencia de los empleados del estado, estas reglas y principios no son suficientes para concluir que se tratan de elementos definitorios de la Carta cuyo desconocimiento acarrea la sustitución, aún parcial, de la Constitución; si no que se está frente a una sustitución solo si en una reforma constitucional se compromete la forma de organización política, los fines esenciales del Estado relativos a la garantía de los derechos, su naturaleza de Estado Social de Derecho, el principio de separación de poderes y la estructura unitaria del mismo, lo cual no se transgrede con una reforma constitucional que permite transitoriamente la incorporación extraordinaria a la carrera de funcionarios en provisionalidad o encargo¹⁵, como tampoco se quebranta con el presente proyecto de Acto Legislativo.

De todo lo anterior, se recalca que es el Congreso de la República el legítimamente facultado para reformar la Constitución, y lo puede hacer respecto del acceso a la función pública, en aras de garantizar el principio de confianza legítima, objeto de esta iniciativa, y de esta manera asegurarles a los empleados públicos que se pretende beneficiar, cierto margen de estabilidad laboral para que cumplan eficientemente la función, esto bajo el entendido que no solo el concurso de mérito es el único elemento que se debe valorar en los procesos de selección del personal que integra la función pública para el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, dado que también lo son las calidades personales y la

¹⁴ Salvamento de voto del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO a la Sentencia C-588/09.

¹⁵ Salvamento de voto del Magistrado MAURICIO GONZALEZ CUERVO a la Sentencia C-588/09.

capacidad profesional, los cuales se tienen en cuenta al proveer provisionalmente los cargos de carrera.

Esta iniciativa es de suma importancia porque actualmente se les está vulnerando el principio constitucional de confianza legítima a los empleados públicos que se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional antes de la entrada en vigencia de la Ley 909, toda vez que estos ciudadanos no ha tenido un medio jurídico estable y previsible respecto del inicio de los concursos de mérito, indispensables para el acceso a los cargos públicos, es por ello que resulta necesario que este principio se pondere con aquel al cual alude el artículo 209 superior, que exige que la función pública se desarrolle “con fundamento en los principios de eficacia, economía, y celeridad...”, al igual que el principio de estabilidad laboral recogido en el artículo 53 de la Carta¹⁶. Para Müller, la confianza legítima significa que:

“...ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación¹⁷”.

Por todas las anteriores consideraciones, se reitera una vez más que esta iniciativa no sustituiría la esencia misma del régimen político colombiano, ni conllevaría a una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios

¹⁶ Salvamento de voto del Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB a la Sentencia C-588/09.

¹⁷ Sentencia C-131/04. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ



superiores que la Constitución contiene, ni de aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, razón por la cual hoy pedimos a éste Congreso aprobar la reforma propuesta que beneficiará a los empleados públicos en Colombia, teniendo en cuenta además que estará dada solo para aquellos empleados públicos que se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y que a la fecha del otorgamiento de los derechos de carrera, por medio de inscripción extraordinaria, se encuentren prestando el servicio en el mismo cargo ininterrumpidamente, siempre y cuando cumplan las calidades y requisitos académicos y de experiencia laboral exigidos por la Ley para desempeñar el cargo.

Es oportuno dejar en claro que el Acto Legislativo no tendrá efectos retroactivos, es decir, solo se aplicará a quienes a la a la fecha del otorgamiento de los derechos de carrera, por medio de inscripción extraordinaria, se encuentren desempeñando cargos de carrera provistos en forma provisional antes de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004.

Por otro lado, téngase en cuenta que el Acto Legislativo no beneficiará a los empleados públicos encargados del sistema general de carrera, como lo pretendió el Acto legislativo 01, debido a que el encargo es una figura que está dada para quienes ya se encuentran en carrera y el objeto de este proyecto no es precisamente el ascenso, sino el ingreso a la carrera administrativa. Así mismo, el encargo está limitado en el tiempo, por lo tanto no cumple el requisito que aquí se persigue respecto de quienes se encuentran en provisionalidad, pues estos últimos, tal y como lo establece la norma vigente en la materia, actualmente permanecen en los cargos hasta que se provean a quienes culminen satisfactoriamente los concursos.

Tampoco se pretende beneficiar a los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, perseguido también por el Acto legislativo 01, toda vez que esta reforma está dada solo para el régimen general de carrera administrativa.

Y finalmente, no será aplicable este Acto Legislativo quienes estén prestando servicios en forma provisional en empleos de carrera frente a los cuales ya se hayan adelantado trámites relacionados con concursos públicos de méritos para



proveer dichos empleos, en aras de no vulnerar los derechos de quienes ya se encuentran vinculados a un proceso abierto y ya han creado una expectativa frente a los mismos.

TEXTO PROPUESTO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. _____ C.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SE OTORGAN DERECHOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA”**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 1. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución Política, del siguiente tenor:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Otórguesele los derechos de la carrera administrativa a aquellos servidores públicos que se encuentran prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera provistos en forma provisional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y que a la fecha del otorgamiento, por medio de inscripción extraordinaria, se encuentren prestando el servicio en el mismo cargo ininterrumpidamente y cumplan con las calidades y requisitos académicos y de experiencia laboral que la Ley exige para el desempeño de los mismos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, al servidor público que cumpla con los requisitos aquí previstos, en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo.



Se encuentran excluidos de los beneficios que otorga este Acto Legislativo, los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política, quienes desempeñen empleos públicos en el sistema general de carrera, los servidores públicos que presten sus servicios en empleos de carreras especiales, los Empleados Públicos de que trata la Ley 1033 de 2006, comisarios de Familia y los servidores públicos que en forma provisional estén prestando servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en empleos de carrera frente a los cuales ya se hayan adelantado trámites relacionados con el concurso público de mérito para proveer dichos empleos.

Los derechos propios de la carrera administrativa que este Acto Legislativo otorga, se empezarán a disfrutar a partir de la fecha de posesión del servidor público al cargo de carrera respectivo.

ARTÍCULO 2. *Vigencia.* El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

De los Congresistas;

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
Autor