



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C. Septiembre 22 de 2015

Doctor

Gregorio Eljach Pacheco

Secretario General

Senado de la República

E. S. D.

Ref: Proyecto de Ley “*Por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004*”

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 y de conformidad con las modificaciones introducidas en el artículo 13 de la Ley 974 de 2005, en mi calidad de Senador de la República, me permito radicar ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el presente proyecto de ley “***Por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004***”

Atentamente,

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ

Senador de la República



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

PROYECTO DE LEY No.

“Por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Modifíquese el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 el cual quedara así:*

3. El ingreso a estos empleos se efectuara con respeto a los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, cumpliendo las siguientes reglas:

- a) Para la provisión de los empleos a los que se refiere este artículo, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la presente ley.
- b) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.
- c) Agotadas las reglas anteriores, se garantizara la libre concurrencia mediante convocatoria pública para la provisión de los empleos temporales en la página web de la respectiva entidad. El Gobierno Nacional reglamentara esta materia.

Parágrafo transitorio: Para la provisión de los empleos temporales creados antes de la entrada en vigencia de la presente ley y cuya vigencia se prorroguen en virtud a necesidades estrictamente del servicio público, se respetara la provisión realizada, siempre que se haya adelantado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 3º del Decreto 1227 de 2005.

Artículo 2º. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 24 de la Ley 909 de 2004:

Para la provisión de los empleos temporales de que trata el literal b del numeral 3º del artículo 21 de la presente ley, los servidores de carrera podrán separarse transitoriamente del empleo que ostenta en titularidad para desempeñar un empleo temporal, sin que ello implique la pérdida de los derechos de carrera de los servidores que asuman su desempeño. El encargo de un servidor de carrera en un empleo temporal deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente *inferior que exista en la planta de*



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

personal de la entidad. El término de situación será el mismo de la vigencia del empleo temporal.

Artículo 3º. *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*

EXPOSICION DE MOTIVOS

OBJETO DE LA LEY

Con el presente proyecto se pretende que se eleve a rango legal el pronunciamiento constitucional contenido en el Sentencia C-288 del 20 de Mayo de 2014, el cual modifico el procedimiento de provisión de los empleos temporales a que se refiere el artículo 21 de la Ley 909 de 2004¹ y a su vez busca introducir dentro del ordenamiento legal la situación administrativa que se genera con la posibilidad de realizar encargos de servidores de carrera administrativa en empleos temporales conforme lo dispone la citada jurisprudencia.

Igualmente persigue una protección especial para los empleados temporales que actualmente laboran en el sector público y cuyos empleos fueron creados antes de la Sentencia C-288/2014, para que en eventos de prorrogar la vigencia de las plantas de empleos, se les respete la provisión efectuada en virtud del artículo 21 de la ley 909 de 2004 y del artículo 3º del Decreto 1227 de 2005.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY

Esta iniciativa propone que se eleve a rango legal el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que con fundamento a los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, introdujo modificaciones en la forma de proveer los empleos temporales, precisando:

“...3.7.7.52. La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad de nominador para la realización del proceso de evaluación

¹ Artículo 21. Empleos de Carácter Temporal.

(...)

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

- (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.
- (ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.
- (iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.
- (iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar...”

En ese mismo sentido señaló la Corte:

“3.6.3.2. En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública

La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad..”

De acuerdo al pronunciamiento anterior sobre la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Corte Constitucional fijó una regla adicional, pues señaló que ante la ausencia de lista de elegibles, antes de procederse a la generación de procesos de selección con personal externo, las entidades deberían garantizar la movilidad de los empleados de carrera administrativa.

Como consecuencia de esta novedad jurisprudencial, se crea una situación administrativa innominada y “sui generis” no reglada, que requiere que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, introduzca dentro del marco normativo consagrado en la Ley 909 de 2004, especialmente en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 que regula la situación administrativa del Encargo, la posibilidad de que los nominadores encarguen a servidores de carrera administrativa en un empleo de carácter temporal o transitorio, siempre y cuando estos cumplan los requisitos del cargo y laboren en la misma entidad.

Otro propósito de esta Ley es proteger a los miles de empleados temporales que se encuentran vinculados en diferentes entidades del orden nacional y territorial, cuyos empleos temporales fueron creados con anterioridad a la Sentencia C-288/2014 (20 de Mayo de 2014), que se sometieron al proceso de provisión previsto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1227 de 2005, y que por necesidades del servicio se prorrogue la vigencia de dichos empleos, para que se respete la provisión realizada, se garantice las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

Lo anterior encuentra sustento jurídico en que tanto la Ley 909 de 2004 como en el Decreto Reglamentario 1083 de 2015 atan la duración del nombramiento en un empleo temporal a la vigencia misma del empleo. Así las cosas, mientras existan los empleos temporales deben mantenerse los nombramientos, toda vez que las normas citadas señalan taxativamente como causal de desvinculación la terminación del plazo para el cual fueron creados. En efecto, como quiera que prorrogar no implica la creación de nuevos puestos de trabajo sino la ampliación del término de aquellos ya existentes, el alargue de la vigencia de los empleos temporales conlleva a que lo mismo suceda con los nombramientos.

De igual forma, al haberse perfeccionado la relación jurídica mediante el nombramiento como empleado temporal conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Reglamentario 1083 de 2015, se hace evidente que se crea una situación jurídica favorable y además puede considerarse un derecho adquirido, pues el nombramiento genera que mientras este vigente el empleo, se tiene el derecho de permanencia en el puesto de trabajo.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“El derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación.”²

Adicional a lo anterior, es importante precisar que solo el legislador puede crear causales de desvinculación, por lo tanto, desvincular a empleados temporales para dar paso al encargo de un funcionario de carrera, se traduciría en que la administración estaría generando una causal de ruptura de la relación laboral que no se encuentra establecida en la Ley 909 de 2004.

Al respecto la Corte Constitucional en varias oportunidades ha señalado la exclusiva reserva de ley para la determinación de las causales de desvinculación:

² Sentencia C-478 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

"la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. **Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuere regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia;** limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal.³"

De igual manera, ha defendido el que las causales de retiro tienen un carácter restringido y taxativo, lo cual se traduce en dos reglas: no puede desvincularse del servicio a un empleado apelando a interpretaciones extensivas o analógicas, y; el operador administrativo sólo puede romper una relación laboral motivando el acto administrativo y siguiendo los procedimientos que previamente ha establecido el legislador. Al respecto ha sostenido:

"Las causales de retiro del servicio se rigen por el principio de taxatividad o especificidad, es decir, que operan única y exclusivamente en los términos señalados en las normas de derecho positivo. La supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para empleados públicos, indistintamente si son de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa, que encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular, independientemente de la naturaleza del cargo y la forma en que se ha provisto⁴".

Por último, es importante precisar que los efectos de los pronunciamientos del juez constitucional no son retroactivos sino hacia el futuro, salvo en aquellos eventos en los que la providencia se hayan modulado de manera expresa. En otras palabras, salvo casos excepcionales, la jurisprudencia constitucional no vulnera o modifica situaciones jurídicas consolidadas. En efecto, tal conclusión se desprende de la literalidad del artículo 45 de la ley 270 de 1996 que preceptúa:

*"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, **tienen efectos hacia el futuro** a menos que la Corte resuelva lo contrario."*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de esta disposición de la siguiente forma:

³ Corte Constitucional. Sentencia C-570/1997.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección a. Sentencia del 13 de Diciembre de 2007. Exp. 4414-04.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

"(...) No obstante, como sin duda es altamente probable que una norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de ser declarada inexecutable, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, existe una controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión proferida por el juez constitucional, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión.

"(...) De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc -desde entonces-de la declaratoria de inexecutable encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

"(...) Ahora bien, además de la misión encomendada por el artículo 241 Superior, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

"Conforme a la disposición citada, declarada executable mediante sentencia C-037/96, si bien es cierto que por regla general las decisiones de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido⁵.

No sobra decir, que los efectos que produzca la Sentencia C-288/2014, son hacia futuro, adicionalmente, en la providencia el juez constitucional no modulo los efectos, por lo que debe seguirse la regla general consagrada en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Así las cosas, los empleos temporales creados con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional y su provisión se realizó de conformidad con el procedimiento reglado en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1227 de 2005, y que se prorrogan en virtud de necesidades del servicio, deberá respetarse la provisión realizada, toda vez, como ya se dijo, esto no genera situaciones jurídicas nuevas sino simplemente extiende el tiempo de aquellas que ya están consolidadas.

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C - 619 del 29 de Julio de 2003



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

El artículo 125 de la Constitución Política establece el concurso como forma general de provisión de los diferentes empleos de la administración pública, de forma tal que cualquier otra forma de vinculación debe además de ser consagrada expresamente por la ley.

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción....”

La Ley 909 de 2004 en su artículo 1º consagro la posibilidad de creación de empleos con carácter temporal o transitorio en las plantas de personal de las diferentes entidades públicas.

“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*

d) Empleos temporales.”



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

Los Empleos temporales a su vez se encuentran definidos en el artículo 21 de la misma ley, en el cual se autoriza a los organismos y entidades para que de acuerdo a sus necesidades, puedan crear en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, para ello fijo una serie de requisitos y condiciones.

El mismo artículo también se señala el procedimiento para la provisión de estos empleos en dos fases.

Artículo 21. *Empleos de carácter temporal.*

1. *De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. *La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.*

3. *El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.*

NOTA: *El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2014.*

El artículo 24 del mismo ordenamiento legal regla la situación administrativa de Encargo:

Artículo 24. *Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el*



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

A su vez, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1227 de 2005 (compilado por el Decreto 1083 de 2015) reglamento la Ley 909 de 2004 y respecto a los empleos temporales dispuso:

Artículo 1°. *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 2°. *El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.*

Artículo 3°. *El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma*



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.

Artículo 4º. *El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo. *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*

En sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa:

“El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales”.

“Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado”.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 del veinte (20) de Mayo de 2014, con ocasión una demanda de inconstitucionalidad con ocasión una demanda de inconstitucionalidad del artículo 21 (parcial) de la Ley 909 de 2004, conceptuó:

“3.6.3. La aplicación de los principios de la función pública en el ingreso a los empleos temporales

La interpretación constitucional de la expresión demandada de acuerdo a los principios de la función pública, exige el cumplimiento de los siguientes parámetros mínimos para garantizar la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad del proceso de ingreso a los empleos temporales:

3.6.3.1. Solicitud de las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil

El numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 exige la aplicación de las listas de elegibles para la provisión de los empleos temporales, procedimiento que resulta fundamental para garantizar el principio constitucional del mérito y además otorga una solución eficaz para la provisión de estos cargos.

Según lo dispuesto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la entidad encargada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil⁶.

Por lo anterior, para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 para el diseño del empleo, es decir:

“a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio.

⁶ Este criterio ha sido sostenido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la circular CNSC 001 del 29 de enero de 2013.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”.

3.6.3.2. En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública

La expresión demandada exige que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles se evalúen las competencias y capacidades de los candidatos, por lo que se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

“6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad.

3.6.3.3. Publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad

Para garantizar el cumplimiento de los principios de publicidad e igualdad es necesaria la difusión y conocimiento de los procesos de ingreso a la función pública por los ciudadanos⁷. Esta Corporación ha señalado que la

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-096 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

publicación en la página web constituye un medio idóneo para garantizar la difusión de la información de las entidades públicas⁸. En este sentido, el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 señala la posibilidad de utilizar la página web de la entidad para publicar los actos relacionados con el empleo público:

“Artículo 33. Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera.”.

Por lo anterior, se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

3.6.3.4. Selección de candidatos que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo en virtud de criterios objetivos

El artículo 19 de la ley 909 de 2004 exige que el perfil de competencias señale “los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio”, por lo cual para garantizar los principios de eficacia, imparcialidad y mérito se deberá escoger al candidato que tenga mayores capacidades para cumplir con el perfil de competencias del empleo, cuyos criterios básicos son el estudio y la experiencia según señala el artículo 19 de la Ley 909 de 2004:

“El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio.

De esta manera, el procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como:

(i) el grado de estudios; **(ii)** la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber; **(iii)** la

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-228 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y; (iv) otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.”

Y concluyo la Corte:

“...3.7.7.52. La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad de nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:

- (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.*
- (ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.*
- (iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.*
- (iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar...”*

IMPACTO FISCAL DE LA INICIATIVA

El presente proyecto de ley no genera ningún impacto fiscal, habida cuenta que la iniciativa se circunscribe a elevar a rango legal el pronunciamiento del juez constitucional respecto al proceso de provisión del empleo temporal o transitorio y a reglar la situación administrativa que se genera con el encargo de un funcionario de carrera administrativa en un empleo temporal. En consecuencia, la reglamentación legal que se pretende no representa de ningún modo impacto fiscal sobre las finanzas públicas, toda vez que NO conlleva a la creación de



ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
SENADOR DE LA REPUBLICA

nuevos empleos temporales sino a reglamentar los existentes y a los que en un futuro puedan crearse.

Del Honorable Senador,

ANTONIO JOSÉ CORREA JIMÉNEZ
Senador de la República