**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO \_\_\_\_\_ DE 2018**

**“Por medio del cual se establece la publicidad de los exámenes en los procesos de selección, concursos públicos de méritos o convocatorias públicas para generar listas de elegibles y proveer cargos de entidades estatales”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA**

**Artículo 1.** Inclúyase el Artículo 125A dentro del Título V Capitulo II de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

“**Artículo 125A.**Con la finalidad de enaltecer los principios de mérito, publicidad y transparencia en la vinculación a los empleos estatales, todo proceso de selección, concurso público de méritos o convocatoria pública para generar listas de elegibles y proveer cargos de entidades estatales, deberá contar con una etapa de publicidad de los exámenes escritos y su correspondiente hoja de respuestas por parte de los concursantes que desean verificar el puntaje asignado.

Así mismo, todo proceso de selección, concurso público de méritos o convocatoria pública para generar listas de elegibles y proveer cargos de entidades estatales, deberá publicar los exámenes y hojas de respuestas de los concursantes que queden inscritos en la lista de elegibles, esto último, para asegurar a la ciudadanía la transparencia y el carácter público del concurso o proceso de selección.

**Artículo 2.** Deróguese toda disposición normativa que contravenga lo estipulado en el presente acto legislativo.

**Artículo 3.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Atentamente,

**JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**

Senador de la República.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Desde inicios de la configuración del Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho se ha concebido, constitucionalmente hablando, que la función pública se sustenta a través del Principio del Mérito, ello de manera concomitante a los Principios de Publicidad y Transparencia. Así las cosas se estableció la carrera administrativa como la regla general de vinculación a los empleos estatales y, aunado a ello, el concurso publico de méritos como el método de selección por excelencia para el acceso, ascenso y permanencia a los referidos cargos, esto, según lo establecido en el Artículo 125 de la Constitución Política, que a la letra expresa:

*“****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.*

***PARÁGRAFO.****<Parágrafo adicionado por el artículo*[*6*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2003.html#6)*del Acto Legislativo 1 de 2003****.****El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, la elección de funcionarios de la Registraduría Nacional, incluyendo la del Registrador Nacional del Estado Civil, entre otras, enalteció constitucionalmente los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia propios de la selección objetiva, conforme a los incisos primero y tercero del Artículo 266 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*“****ARTICULO 266.****<Artículo modificado por el Artículo*[*15*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2003.html#15)*del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>* ***El Registrador Nacional del Estado Civil será escogido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley****. Su período será de cuatro (4) años, deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no haber ejercido funciones en cargos directivos en partidos o movimientos políticos dentro del año inmediatamente anterior a su elección. (…)*

***La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos*** *y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio. En todo caso, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral serán de libre remoción, de conformidad con la ley. (…)”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Posteriormente, con la introducción de las modificaciones generadas por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, contentivo de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, se reforzó a nivel constitucional la observancia de los Principios del Mérito, Publicidad y Transparencia para la elección de servidores públicos, haciéndose impórtate énfasis en aquellas elecciones atribuidas a las corporaciones públicas, estableciendo en el inciso cuarto del Artículo 126 de la Constitución Política lo siguiente:

*“****ARTICULO 126.****(…)*

*Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una* ***convocatoria pública*** *reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen* ***los principios de publicidad, transparencia****, participación ciudadana, equidad de género* ***y criterios de mérito para su selección****. (…)”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, del precitado Artículo 126 de rango constitucional se desprendió el mandato uniforme de elección, conforme a los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia propios de una selección objetiva, de aquellos cargos anteriormente rezagados a una selección de tinte más subjetivo, entre otros, la elección del Contralor General de la Republica, que constitucionalmente se atemperó a los principios referidos, al disponer que dicha autoridad será elegida por el Congreso en pleno de lista de elegibles conformada por convocatoria pública, esto, conforme al inciso quinto del Artículo 267 de la Constitución Política que expresa:

*“****ARTICULO 267.****(…)*

*<Inciso modificado por el artículo*[*22*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html#22)*del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República,* ***de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base***

***en lo dispuesto en el artículo***[***126***](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr004.html#126)***de la Constitución*** *y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. (…)”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Homogéneamente, para la elección de Contralores departamentales, distritales y municipales se introdujo, mediante el inciso cuarto del Artículo 272 de la Constitución Política, la selección objetiva mediante convocatoria pública, fiel a los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia, de la siguiente manera:

*“****ARTICULO 272.****(…)*

*<Inciso modificado por el artículo*[*23*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html#23)*del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:>* ***Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad,*** *participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. (…)”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Igualmente, inclusive para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se estableció constitucionalmente una lista de diez elegibles resultante de una convocatoria pública, enalteciendo así la selección objetiva y los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia, en el inciso primero del Artículo 231 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*“****ARTICULO 231.****<Artículo modificado por el artículo*[*11*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html#11)*del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:>*

*<Apartes tachados INEXEQUIBLES, el aparte en letra cursiva corresponde a la corrección introducida en cumplimiento de la Sentencia*[*C-285-16*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-285_1916.html#INICIO)*> Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviada por el****Consejo de Gobierno Judicial****Consejo Superior de la Judicatura tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley****y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial****. (…)”*

Todo lo anterior, no ostenta finalidad distinta que resaltar el enaltecimiento que se le ha dado a nivel constitucional a la selección objetiva y a los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia en la vinculación a los empleos estatales, siendo en consecuencia la clara voluntad del constituyente, tanto desde la constituyente de 1991 como desde las posteriores reformas constitucionales, principalmente el Acto Legislativo No. 02 de 2015, contentivo de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, relativa a resaltar los referidos principios como pilares de la selección de los empleados del estado en todos los niveles y entidades. Tesis además defendida por la Honorable Corte constitucional, al resaltar el Principio el Mérito como criterio rector del acceso a la función pública, entre otras, en Sentencia T-610 de 2017, de la siguiente manera:

*“****El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos.*** *Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos.* ***Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor***

***mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes****.”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

No obstante lo anterior, la posterior reglamentación legislativa ha tornado confusa la real aplicación de los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia en la vinculación a los empleos estatales, en primer lugar, por su ostensible extensión, al generarse un cuerpo normativo diferente para cada concurso publico de méritos o proceso de selección, que va desde unas pautas generales consagradas en la Ley 909 de 2004 hasta criterios muy específicos en cada resolución que apertura un concurso de méritos y, en segundo lugar, al existir diferencias entre los concursos adelantados por distintas entidades o corporaciones frente a los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

De la anterior problemática se ha visualizado en la práctica de los concursos de méritos la ausencia de homogeneidad en un factor determinante para el enaltecimiento de los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia en la vinculación a los empleos estatales, este es, la publicidad de los exámenes de los concursantes, tanto de su propio examen a los mismos concursantes que desean conocer el por qué le asignaron determinada calificación, como la publicidad en general de los exámenes de los concursantes que obtienen los mejores puntajes, cuando menos los inscritos en la lista de elegibles; esto último, para asegurar a la ciudadanía, conforme al carácter público del concurso o proceso de selección, que quienes salieron favorecidos fueron realmente los que obtuvieron un mejor resultado en las diferentes pruebas.

Lo anterior, se evidencia en concursos de méritos como el de las Personerías Municipales y Contralorías – tanto municipales como departamentales -, en los cuales no se permite el acceso a la prueba de conocimientos, incluso a los participantes frente a sus propios exámenes; misma suerte han corrido los concursos promovidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la elección de los directores regionales o como bien ocurrió en el reciente concurso de méritos para el cargo de Contralor General de la Republica, en el que la ciudadanía no pudo verificar que, efectivamente, los resultados asignados concordaran con la prueba presentada por los participantes que conformaron la lista de elegibles. Aspecto distinto a lo acaecido en varios concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como la convocatoria No. [431 de 2016 - Distrito Capital](https://www.cnsc.gov.co/index.php/431-de-2016-distrito-capital), en la que la etapa de reclamaciones incluyó la posibilidad de verificación de examen propio con hoja de respuestas, para verificar que se le hubiera asignado el puntaje correcto, mas no incluyó verificación de los exámenes de los participantes que conformaron la lista de elegibles.

De hecho, la Honorable Corte Constitucional ha considerado que la posibilidad de conocer la prueba de conocimiento es un postulado para garantizar el derecho de defensa y contradicción que tienen los aspirantes para contradecir o refutar los resultados. La publicidad de esas pruebas es la única forma de plantear argumentos lógicos frente al resultado. En ese sentido el máximo tribunal constitucional estableció que:

*“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.*

*(…) La reticencia de los organizadores de un proceso de selección a permitir el conocimiento de las hojas de respuestas y las pruebas adelantadas por cualquier aspirante, claramente desconoce las mencionadas garantías superiores, como quiera que con ello se impida que pueda corroborar sus calificaciones a fin de efectuar las reclamaciones judiciales y extrajudiciales que considere necesarias.*

*(…) Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia.”*(Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015)

La línea jurisprudencia de la Corte Constitucional es muy clara en orientar el deber que tienen las entidades que adelantan concursos públicos de méritos de dar a conocer a los concursantes las pruebas escritas y sus respectivas hojas de respuestas. Esta posición que se sustenta en el derecho de contradicción y defensa, de manera que, en lo que respecta al concursante, la publicidad referida se puede apreciar como un derecho, incluso exigible mediante la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En conclusión, se hace perentorio, en enaltecimiento de la voluntad constituyente plasmada desde 1991, que ha resaltado la importancia de la selección objetiva y los Principios de Mérito, Publicidad y Transparencia en la vinculación a los empleos estatales, establecer un mandato constitucional homogéneo, referente a la publicidad de las pruebas escritas, tanto de su propio examen a los mismos concursantes que desean verificar el puntaje asignado, como la publicidad en general de los exámenes de los concursantes que obtienen los mejores puntajes, cuando menos los inscritos en la lista de elegibles, esto último, para asegurar a la ciudadanía, conforme al carácter público del concurso o proceso de selección, que quienes salieron favorecidos fueron realmente los que obtuvieron un mejor resultado en las diferentes pruebas.

De los Honorables Congresistas,

**JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA**

Senador de la República.

**JOHN JAIRO CÁRDENAS MORÁN**

Representante a la Cámara

**NORMA HURTADO SÁNCHEZ**

Representante a la Cámara

****

**JHON ARLEY MURILLO BENITEZ**

Representante a la Cámara

**JORGE TAMAYO M**

Representante a la Cámara

**ROOSVELT RODRÍGUEZ RENGIFO**

Senador