



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 491

Bogotá, D. C., viernes, 12 de septiembre de 2014

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 214 DE 2014 CÁMARA, 123 DE 2013 SENADO

por medio de la cual la Nación se asocia al Sesquicentenario del Natalicio del Compositor Pedro Morales Pino 1863-2013, honra la memoria y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., agosto de 2014

Honorable Representante

PEDRO ORJUELA

Presidente

Comisión Segunda Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 214 de 2014 Cámara, 123 de 2013 Senado.

Respetado señor Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, con toda atención, me permito presentar informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 214 de 2014 Cámara, 123 de 2013 Senado, *por medio de la cual la Nación se asocia al Sesquicentenario del Natalicio del Compositor Pedro Morales Pino 1863-2013, honra la memoria y se dictan otras disposiciones*, para lo cual fui designado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Segunda; ponencia que se sustenta en los siguientes términos:

1. Trámite de la iniciativa

El día 16 de octubre de 2013, el honorable Senador de la República Guillermo Antonio

Santos Marín, radicó en la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley, *por medio de la cual la Nación se asocia al Sesquicentenario del Natalicio del Compositor Pedro Morales Pino 1863-2013, honra la memoria y se dictan otras disposiciones*. El proyecto recibió el número 123 de 2013 Senado y se publicó en la **Gaceta del Congreso** número 834 de 2013.

Por designación de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, fue designado como ponente para rendir informe en primer debate, el Senador Juan Lozano Ramírez. La ponencia para primer debate fue presentada en el mes de noviembre del año dos mil trece (2013) y publicada en la **Gaceta del Congreso** número 1031 de 2013. Al interior de la Comisión Segunda surtió su debate y aprobación el día seis (6) de mayo de 2014, con una modificación en su artículo 5°.

Para el segundo debate ante la Plenaria del Senado fue designado el mismo ponente, quien rindió ponencia el día veintisiete (27) de mayo de 2014. La ponencia fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 238 de 2014. El texto fue aprobado en Sesión Plenaria realizada el día dieciocho (18) de junio del presente año.

2. Objeto de la iniciativa

La presente iniciativa tiene por objeto, conmemorar los 150 años del nacimiento del compositor Pedro Morales Pino, en el municipio de Cartago-Valle del Cauca, los cuales se cumplieron el 22 de febrero del año 2013; honrar su memoria y dictar otras disposiciones.

3. Contenido de la iniciativa

El presente proyecto de ley, además del título, está compuesto por seis (6) artículos incluido el de la vigencia.

El artículo 1° se refiere al objeto del proyecto de ley, el cual conmemora los 150 años del natalicio de Pedro Morales Pino. El artículo 2° establece que entre el 22 de febrero hasta el 4 de marzo se celebrará el Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino, en el municipio de Cartago (Valle del Cauca). El artículo 3° consagra que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, respaldará e integrará la Junta Municipal del Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino. El artículo 4° señala que por medio del Ministerio de Cultura, se contribuirá a la recuperación del Parque de la Música “*Pedro Morales Pino*”. Por su parte, el artículo 5° autoriza a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, para que establezca la estampilla Pro Cultura del Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino, la cual busca recaudar recursos para mantener viva la memoria patrimonial de Colombia. El artículo 6° establece la vigencia de la ley desde su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y por último, el artículo 8° que dispone que la presente ley rige a partir de su sanción y promulgación.

Por razones que explicaremos más adelante, se propondrá a los miembros de la honorable Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, suprimir el artículo 8° del presente proyecto de ley, pues su inclusión obedece a un error de transcripción y porque en todo caso, resulta redundante frente a lo dispuesto en el artículo 6° del proyecto de ley.

4. De la vida y obra del compositor Pedro Morales Pino¹

Pedro Morales Pino, fue un reconocido músico y dibujante. Nació el 22 de febrero de 1863, en el municipio de Cartago-Valle del Cauca, en el seno de una familia pobre y sencilla. Sus padres fueron Don Ramón Morales y Doña Bárbara Pino. Desde muy niño, inició sus primeras incursiones musicales: aprendió sus primeros rudimentos de tiple y bandolín; sin embargo, fue Don José María Hoyos, quien después de oírlo, resolvió enseñarle solfeo, lo mismo que dictarle clases de dibujo. El maestro Hoyos tenía avanzados conocimientos en la música y dominaba varios instrumentos, entre ellos el piano, órgano, clarinete, algunos de cuerda y el violín.

Con tan solo 13 años, los padres de Pedro fijaron su residencia en Ibagué y debido a ello, su maestro, José María Hoyos, resolvió organizar un viaje con la familia Morales Pino, a la capital tolimense, en donde permaneció cerca de cuatro (4) meses. Durante ese lapso, fue incansable en la enseñanza del niño y lo dejó con sólidos conoci-

mientos musicales. El genio del maestro hoyos lo acompañaría a lo largo de toda su vida.

Durante su permanencia en el departamento del Tolima, Pedro conoció al maestro Sicard, músico y compositor de origen italiano, quien luego de reconocer el talento del pequeño artista, escribió a un hermano de nombre Adolfo, para que le ayudara al muchacho –quien ya contaba con 15 años–, con su educación musical en la ciudad de Bogotá. En Ibagué, Morales Pino se desempeñó como dibujante, es así que su primer dibujo –una fotografía de la señora Pérez de Sicard–, le abrió las puertas para seguir con sus estudios de Dibujo en la academia de Alberto Urdaneta en Bogotá.

Instalado como alumno de la Escuela Nacional de Música en Bogotá –que fundó Jorge Wilson Price el 2 de marzo de 1882–, el artista se entregó de lleno al estudio de la Armonía, la Composición, y la Estética Musical, teniendo en esta etapa clásica de su educación, como profesor al Chapín (Julio Quevedo) y a Santos Cifuentes. Ante la admiración de sus profesores y compañeros, culminó sus estudios que lo capacitaron en la música clásica y en la composición, sin abandonar el dibujo, del cual dependía parte de su subsistencia².

A la edad de 20 años, resuelve lanzarse de lleno ante el público con sus obras “Lunares, Horas de Campo” y además, danzas, pasillos, bambucos, que hacían vibrar de emoción a la gente de Bogotá³.

En 1886, con Rafael Riaño y Pizarro conformaron el trío colombiano, cuyos instrumentos fueron bandurria, tiple y guitarra; así, supo alternar la música con el dibujo combinando presentaciones con exposiciones de arte pictórico y dibujo. En 1887, organiza su primer conjunto orquestal llamado “Lira Colombiana”, conformada con los mejores músicos de su tiempo, entre los que sobresalen, Julio Valencia, padre del insigne Antonio María Valencia. Allí ya se usaba el antiguo bandolín, instrumento que Morales Pino transformaría en la bandola de hoy, mediante la introducción del sexto orden del fa sostenido⁴.

En 1898, consolidó su grupo musical “Lira Colombiana” con otros músicos de reconocida trayectoria como: Gregorio Silva, Silvestre Cepeda, José Gregorio Martínez, Julio Valencia, quienes realizaron varias presentaciones en el Teatro Maldonado interpretando pasillos, bambucos y torbellinos. “Lira Colombiana” realizó giras en ciudades y municipios como Girardot, Honda, Puerto Berrío, Medellín, Manizales, Cartago y Cali, en esta última recibió, el 22 de julio de 1899, un merecido homenaje por su contribución musical representado en una medalla de oro y un pergamino. Tiempo después y al sobrellevar varias circunstancias difíciles, hizo una gira internacional que lo llevó con su grupo a países como Panamá, Costa Rica, Salvador y

¹ Tomado en su gran mayoría de la Exposición de Motivos del Proyecto originalmente presentado y de la página web: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/morapedr.htm>

² Ibídem.

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

Guatemala. El 4 de julio de 1902, se presentaron en Nueva York, con motivo de la Independencia de Estados Unidos, en donde brindaron despliegue del folclor colombiano con la interpretación de las obras “Los Lunares y el Chispazo”⁵.

En 1905, contrajo matrimonio en Guatemala, con la destacada pianista Francisca Llerena Lambour, con quien regresó a Colombia en 1912, junto con sus tres hijas, para nuevamente fundar la Lira Colombiana bajo el eslogan “Lira Colombiana Toca bien o no toca”, realizando su primera presentación en el Teatro Municipal. Después del lamentable fallecimiento de su esposa, retornó a Guatemala, en donde vivió por un corto tiempo, debido a que en el terremoto de 1917, lo perdió todo. Luego de ello, decidió regresar a Bogotá⁶.

Participó en el Concurso Nacional de Música, del cual fue ganador en 1925.

Pobre y enfermo, dedicó sus últimos días a dibujar retratos al crayón. Para sobrevivir, tuvo que empeñar valiosas condecoraciones otorgadas. Ante su delicado estado de salud, debieron internarlo en la caridad del Hospital San José, posteriormente fue sacado de allí por el pintor Ricardo Acevedo Bernal y el fotógrafo Juan Gómez, quienes lo llevaron a su humilde casa en Bogotá; tres días después, el 4 de marzo de 1926, falleció.

El Conservatorio de Música del municipio de Cartago lleva su nombre, como homenaje permanente a la memoria de quien fue uno de los más ilustres hijos de la ciudad.

Entre su legado se encuentran pasillos, Valses, tangos, bambucos, entre otros aires, los cuales fueron expresados en temas como: Lejos de Ti, Cuatro Preguntas, Ya Ves, Fusagasugueño, Nunca Mía Serás, Trigueñita, Tierra Mía, Negra, Ojos Negros, Aura, Blanca, Esquiva, Lira Colombiana, Divagación, Onda Fugaz, Andina, Cautiva, María Luisa, Sara, Retorno, Encantado de Verte, La Madrileña, Penumbra, Colombia, Volutas, Lejanía, Pierrot, Joyeles, Isabel, Paulina, Aquí Estoy, Vida Bogotana, Voces de la Selva y numerosas piezas para orquesta.

Su obra permanece en la tradición cultural de nuestro país y por ello vale la pena este merecido reconocimiento.

5. Marco Jurídico

El presente proyecto se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales que desarrollan principios fundamentales como el Estado Social de Derecho, la democracia de participación y los principios de igualdad, solidaridad y concurrencia, entre otros. Adicionalmente cumple con lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, que establece que “*corresponde al Congreso hacer las leyes*”.

Frente a las leyes que decretan gasto, como sería el caso de lo dispuesto en el artículo 4° del presente

proyecto de ley, donde se insta al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, a desarrollar obras de infraestructura para adecuar, remodelar y reinaugurar el parque de la música que lleva el nombre del compositor Pedro Morales Pino, y que se encuentra ubicado en Cartago -Valle del Cauca; vale la pena traer a colación la posición establecida por la Corte Constitucional, donde por un lado, se faculta al Congreso de la República a presentar este tipo de iniciativas legislativas, pero por el otro, se establece que corresponde al Gobierno Nacional, la competencia de determinar, si dichas iniciativas que decretan gasto, se incorporan o no, dentro del Presupuesto General de la Nación.

Sobre el particular, la Sentencia C-290 de 2009⁷, establece que: “*La vocación de la ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el Presupuesto General de la Nación y si el Legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución. Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en una ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y “de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Así pues, la asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno, luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno*”.

Por otro lado, y frente a lo dispuesto en el artículo 5° del proyecto, donde se autoriza a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, para que mediante ordenanza establezca la Estampilla

⁵ Ibídem.

⁶ Ibídem.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-290 del 22 de abril de 2009. M. P. Abriel Eduardo Mendoza Martelo.

Pro Cultura del Festival de la Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino; la citada disposición también se ajusta a lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política que establece que las Asambleas Departamentales, de acuerdo con la ley, decretarán los tributos y contribuciones necesarios para el desarrollo de sus funciones, de acuerdo con los elementos básicos del tributo a que hace alusión el artículo 338 de la norma ibídem.

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la creación de los tributos territoriales. Al respecto, en Sentencia C-084 de 1995⁸, la mencionada Corporación señaló que: *“...si la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que en tales eventos, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución. Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que ‘la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado...’”*.

Asimismo, y con relación a la imposición de un tributo para el recaudo de recursos a través de leyes que crean estampillas, la Sentencia C-1097 de 2001⁹, estableció que: *“para el plano territorial la ley previó la existencia de un tributo documentario ‘la estampilla’ - a ser concretado en sus componentes básicos por las asambleas y concejos, esto es, en lo atinente a la fijación de: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. A lo cual se agregó la potestad administradora del recaudo en cabeza del respectivo ente territorial competente para el fomento y estímulo de la cultura, debiendo ejecutarse tal recaudo en proyectos consonantes con los planes nacionales y locales de la cultura. Se trata entonces de un proceder legal consecuente con la autonomía fiscal que la Carta Política le dispensa a los departamentos y municipios al tenor de sus artículos 1°, 287, 300-4 y 313-4, a cuyos efectos inmediatos concurre primeramente el principio de la certeza del tributo según se vio en líneas anteriores. Por su parte las asambleas y concejos ‘dentro de una sana lógica jurídica’ deberán asumir y desarrollar esa potestad creadora bajo claros criterios culturales, económicos*

y técnicos, en el entendido de que la Hacienda Pública Territorial reclama acciones fiscales que al lado de las cargas públicas comporten estímulos y beneficios para los diferentes extremos de la obligación tributaria”.

Como consecuencia, y en consideración de los argumentos jurídicos expuestos, encontramos que el proyecto de ley que se somete a consideración de los honorables miembros de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, se ajusta al ordenamiento constitucional y legal.

6. Pliego de modificaciones

El proyecto inicialmente presentado consta de seis (6) artículos. Ese mismo número de artículos están incluidos dentro de las ponencias para primer y segundo debate que se adelantaron en el Senado de la República. Sin embargo, en la *Gaceta del Congreso* número 308 de 2014, donde aparece el texto definitivo aprobado en la Sesión Plenaria de Senado del día 18 de junio de 2014, viene incluido un artículo número 8 que dispone lo siguiente: *“La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación”*. Al verificar el Acta número 58 donde consta lo discutido y aprobado en la sesión plenaria de dicha fecha, se encontró que no se presentaron proposiciones tendientes a incluir dicho artículo. Como consecuencia, su inclusión obedece a un error involuntario al momento de la transcripción y en este orden de ideas, se solicita a los honorables miembros de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, aprobar el citado proyecto con la modificación tendiente a suprimir el artículo número 8.

7. Proposición final

Por lo anteriormente expuesto, solicito a los honorables miembros de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, dar primer debate al Proyecto de ley número 214 de 2014 Cámara, 123 de 2013 Senado, *por medio de la cual la Nación se asocia al Sesquicentenario del Natalicio del Compositor Pedro Morales Pino 1863-2013, honra la memoria y se dictan otras disposiciones; con la modificación propuesta.*

Del honorable Representante,


MIGUEL ANGEL BARRETO CASTILLO
Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima


JAIME ARMANDO YEPES MARTÍNEZ
Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-084 del 1° de marzo de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1097 del 10 de octubre de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 214 DE 2014 CÁMARA, 123 DE
2013 SENADO**

*por medio de la cual la Nación se asocia al
Sesquicentenario del Natalicio del Compositor
Pedro Morales Pino 1863-2013, honra la
memoria y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación se asocia a la celebración de los 150 años del natalicio del compositor Pedro Morales Pino en el municipio de Cartago, departamento del Valle del Cauca.

Artículo 2°. Establézcase oficialmente la realización del festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino, en el municipio de Cartago-Valle, evento que se llevará a cabo anualmente del 22 de febrero hasta el 4 de marzo de cada año, presidido por la Junta Municipal Sesquicentenario.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, respaldará, apoyará y hará parte integral de la Junta Municipal del Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino a fin de cumplir con el objeto de la conmemoración como aporte a nuestros ancestros culturales y artísticos nacionales.

Artículo 4°. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, respaldará la adecuación, remodelación y reinauguración del parque de la Música que lleva el nombre del ilustre compositor Pedro Morales Pino, ubicado en la carrera 4ª con calle 8ª de la ciudad de Cartago, mediante proyecto que la Alcaldía Municipal presente para su ejecución.

Artículo 5°. Autorícese a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, para que mediante Ordenanza, establezca la estampilla Pro Cultura del Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino de manera permanente, a fin de recaudar recursos económicos necesarios para mantener viva la memoria patrimonial colombiana.

Parágrafo 1°. Los recaudos ordenados en la presente ley serán consignados en cuenta especial que ordenará la Junta Municipal establecida mediante el Acuerdo número 014 del 13 de junio de 2012, que conmemora y crea el Festival de Música Andina Colombiana Pedro Morales Pino.

Parágrafo 2°. La tarifa contemplada en la presente ley no podrá exceder del cero punto dos por ciento (0.2%) del valor total objeto del gravamen de los contratos de obra e infraestructura del departamento del Valle del Cauca.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Del honorable Representante,


MIGUEL ANGEL BARRETO CASTILLO
Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima


JAIME ARMANDO YEPES MARTINEZ
Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 058 DE 2014 CÁMARA**

*por medio de la cual se modifica el régimen
de escogencia y remoción de los empleados
de naturaleza gerencial, y se dictan otras
disposiciones.*

I. Antecedentes del proyecto de ley

El proyecto de ley se presentó por los honorables Congressistas: *Mauricio Aguilar Hurtado* Senador de la República, Partido Opción Ciudadana, *María Eugenia Triana Vargas*, Representante a la Cámara Partido Opción Ciudadana

Fue radicado en Comisión de Cámara el 8 de agosto de 2014

II. Objeto y contenido del proyecto de ley

La Ley 909 de 2004 presenta un vacío en cuanto a la selección de cargos que constituyen gerencia pública en empleos de libre nombramiento y remoción en lo que hace referencia a la comprobación de las calidades para su ejercicio, que debe preceder a la designación. Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada al respecto, entre otras en la Sentencia C-501 de 2005.

Este vacío debe ser corregido. La propuesta apunta a ello, y con las adecuaciones que se proponen se avanza hacia la integralidad de la gerencia pública, para comprender no solo a los que ejercen función pública sino a quienes tienen a su cargo el gerenciamiento de actividades industriales, comerciales o de servicios públicos que hoy desarrolla el Estado en concurrencia con particulares, lo que implica ejercicio de actividades económicas que deben cumplirse con criterios de eficiencia.

La exigencia de las mejores prácticas de administración es requisito fundamental para aspirar a construir un Estado eficiente.

El ejercicio eficaz de las funciones del Estado exige que quienes tengan a su cargo la responsabilidad de adelantarlas sean personas de idoneidad y capacidad integral profesional y personal comprobadas. Solo así será posible superar los males que aún aquejan a la Administración Pública y alcanzar los resultados que esperan los ciudadanos de quienes conducen el aparato estatal.

El Estado moderno, y en nuestro caso desde la Constitución de 1991, ha permitido la incursión de particulares en el ejercicio de funciones que antes eran privativas del Estado, así como ha permitido que el Estado realice actividades industriales o comerciales en concurrencia con los particulares. Estas circunstancias han dado lugar a la discusión que en la academia se ventila acerca de si se presenta una huida del derecho administrativo. No hay tal. Lo que existe es la adecuación de los principios de derecho público a las nuevas funciones del Estado y la aplicación de estos a los particulares cuando prestan servicios públicos.

Hoy el Estado, aunque tiene la responsabilidad prioritaria de realizar la función pública para la satisfacción de necesidades públicas que solo él puede desarrollar como es el caso por ejemplo de la defensa de la Nación, como se ha dicho, desarrolla otras actividades, sujetas a regímenes especiales y aún a los del derecho de los particulares, que no por ello pueden abstraerse del cumplimiento de los principios generales de la función pública, entre ellos el de la eficiencia que solo se alcanza con el acatamiento de las mejores prácticas por parte de quienes tienen la responsabilidad de administrar lo público, y el acercamiento de los mejores talentos para hacerlo.

Ahora bien, el Estado, aunque pareciera un ente abstracto, la realidad es que es perfectamente perceptible, pues se manifiesta a través de quienes ejercen funciones públicas, prestan servicios públicos, o realizan actividades industriales o comerciales desde los entes descentralizados. Es así como las bondades o las debilidades de los servidores públicos hablan del Estado para decir de él por ejemplo que es un Estado comprometido con el interés ciudadano, o que es un Estado corrupto, cuando la realidad es que el compromiso o la corrupción son conductas de los agentes del Estado.

Es por lo anterior que la ley debe propender a que las funciones del Estado, independientemente de si se trata de funciones públicas o de servicios públicos, deben estar encomendadas a los mejores y más calificados para su ejercicio.

De ahí la importancia de la Gerencia Pública y de que a ella se acceda y se permanezca solo por razones de desempeño en la gestión, con la salvedad de los que son funcionarios de período, que normalmente corresponden a los cargos de elección popular y a sus inmediatos colaboradores que son los llamados a materializar en acciones los programas de gobierno de quienes han sido elegidos para el desempeño de los oficios públicos, que no obstante ser empleados de libre nombramiento

y remoción, tienen derecho a estabilidad por el período correspondiente como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

III. Marco jurídico del proyecto de ley

El Proyecto de ley número 058 del 5 de agosto de 2014 Cámara, *por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones* a que se refiere la presente ponencia, cumple con lo establecido en el artículo 140, numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa congresional presentada para su trámite ante el Congreso por la Representante a la Cámara María Eugenia Triana Vargas y el Senador Mauricio Aguilar Hurtado.

Cumple así mismo con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la iniciativa legislativa, formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley. Igualmente con lo dispuesto en el artículo 150 de la Carta Política, que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

IV. Marco constitucional y legal del proyecto de ley

En este tema en particular resulta importante recordar que en la Constitución Política Colombiana existe disposición constitucional que señala en varios de sus apartes que la función pública debe cumplir los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

Por el marcado interés y aporte a este proyecto de ley, traigo a cita el análisis de la aplicación de la Ley 909 de 2004 y su reglamentación en el caso de las Relaciones Exteriores, del cual es autor el señor Camilo Ignacio González.

“Desde el inicio del siglo XX ha existido en Colombia el anhelo de diseñar y conformar una burocracia fundamentada en el mérito. Para sustentar esta afirmación puede recurrirse a los escritos del general Rafael Uribe Uribe, quien desde la primera década del siglo pasado se refirió a la importancia de tramitar una ley que regulara lo concerniente a la función pública, en aspectos tales como el ingreso, promoción, retiro, remoción y jubilación de los funcionarios, al igual que establecer sus remuneraciones. Los motivos que se expusieron para la creación de dicha ley fueron los de garantizar la eficiencia del servicio público, en la medida en que el funcionario tuviera estabilidad en su cargo y no estuviese sujeto a los devaneos políticos para permanecer en el servicio. De esta forma estaría más incentivado para cumplir sus objetivos. Así mismo, Uribe Uribe afirmó que la administración de lo público sería significativamente mejor si se nominaran las personas más aptas para desempeñar cada empleo, en vez de que se vinculara a aquellos que tuvieran más padrinos políticos.

Lastimosamente las intenciones de Uribe Uribe no prosperaron, ya que el proyecto de ley ni siquiera se tramitó en el Congreso. Razones para ello fueron,

en primer lugar que el país no estaba preparado para asumir tal compromiso con su burocracia.

Y en segundo lugar la polarizada situación política del país dificultaba lograr un consenso para una reforma de este tipo.

Fue necesario esperar hasta 1938 para que en Colombia se legislara por primera vez sobre la función pública. Con la Ley 165 de ese año que se estableció la carrera administrativa y se legisló en los siguientes aspectos: la estabilidad en el empleo de las personas que trabajarán con el Estado; los empleos que por su naturaleza debían ser de representación política o por su alto nivel jerárquico se consideraban de libre nombramiento y remoción y los requisitos para ingresar a la carrera administrativa. Estos requisitos consistían esencialmente en ser colombiano, no tener deudas con el tesoro nacional, no tener ninguna enfermedad contagiosa, tener definida la situación militar y cumplir con un periodo de prueba de un año. Finalmente cumplir con los requisitos para el ejercicio del cargo. Para el funcionamiento, control y administración de la carrera, se creó el Consejo de Administración y Disciplina, el cual estaba conformado por cinco miembros designados por el Presidente de la República, dos escogidos de temas presentadas por los trabajadores y tres de manera discrecional. Se crearon así mismo Consejos Departamentales con las mismas características del anterior. Esta ley propició la creación de escuelas especializadas de formación, para darles prioridad a las personas que estudiaran en ellas en el momento de ingresar al servicio.⁴ Esta norma jurídica resultó bastante novedosa, pues buscaba profesionalizar la Administración Pública, a través de las escuelas y consejos especializados que reconocieran el mérito de los aspirantes a funcionarios. Sin embargo, su aplicación fue escasa pues no se reglamentó por parte del gobierno ni contó con las partidas presupuestales suficientes para crear los Consejos Territoriales. Según Germán Puentes González esto se debió a que la clase política colombiana no estaba reparada para abandonar el *spoils system*, pues esta práctica era contraria a la estabilidad de los funcionarios (se denomina Spoils System o sistema botín, a aquel en el cual el ganador de las elecciones tiene a su disposición los nombramientos de la mayoría de los empleos del Estado).

El tema de la burocracia oficial se volvió a tratar en el Plebiscito de 1957, en cuyo texto se incluyó lo relativo a la función pública. Dicho texto limitó la facultad de los nominadores para remover y nombrar personal y para tales efectos se le dio el mandato al Congreso de expedir una ley que regulara la materia. Dicha ley también debía regular el ingreso a la carrera, el ascenso por antigüedad y por mérito y la prohibición a los funcionarios para participar en política.

En razón del mandato consagrado en el plebiscito se expidió la Ley 19 de 1958, cuyos propósitos fundamentales, fueron lograr una mayor eficiencia del Estado, aumentar la descentralización y eli-

minar la duplicidad de funciones⁸. En materia de función pública y carrera administrativa esta ley generó varios avances sobre todo en cuanto a la arquitectura institucional del Estado. Se creó una sala en el Consejo de Estado, denominada Sala de Consulta y de Servicio Civil, con el objetivo de conocer de los proyectos que sobre reforma a la Carrera Administrativa se presentaran. Así mismo, esta ley creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil para que fuera el encargado de administrar la carrera administrativa y organizar el Servicio Civil.

De igual forma se creó la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), con el objetivo de servir de escuela especializada para la formación de los servidores públicos en Colombia⁹. Con la creación de la Escuela Superior de Administración Pública, se dio un gran avance para que fuera el mérito, el criterio determinante en el ingreso a la Administración Pública, ya que se buscó que los servidores públicos tuvieran una formación especializada.

La Constitución de 1991 reforzó todos los esfuerzos anteriormente realizados en materia de mérito en la función pública. La Carta de 1991 establece que el criterio por el cual se accede a los cargos públicos, es el mérito que se demuestra fundamentalmente a través de los concursos públicos. Así mismo, la Constitución también estableció la necesidad de cumplir los requisitos de mérito pertinentes para los ascensos al igual que determinó que el retiro del servicio será por calificaciones insatisfactorias del funcionario, es decir por no demostrar el mérito para permanecer vinculado al Estado. La Constitución también se preocupó por combatir la corrupción y el clientelismo en la función pública y por tanto proscribió el nepotismo y la vinculación irregular de servidores públicos. Lo consagrado en la Constitución de 1991, y los avances de un proceso de más de 70 años en materia de Carrera Administrativa, se ha visto fuertemente amenazado por las regulaciones expedidas por el Ejecutivo y por el Congreso. Uno y otro han tomado decisiones que van en contravía del mérito que deben tener y demostrar los candidatos interesados en ingresar al servicio público, al expedir decretos y leyes contrarios al espíritu de la Constitución en esta materia. Ante esta situación ha sido la Corte Constitucional la que mediante sentencias de revisión constitucional ha defendido la institución de la carrera administrativa y el criterio del mérito para acceder a los cargos públicos. Algunas de las sentencias más connotadas en esta materia son la C-195 de 1994 que estableció que: El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad, se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas

que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado.

Y en ese mismo sentido la C-387 de 1996 señaló:

“Para establecer cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia ha señalado varios criterios, entre ellos, que el cargo debe tener fundamento legal; que al ejercer el legislador dicha facultad no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, “la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción”. Además, es necesario que exista un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada; y que “la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política”. Además de los anteriores criterios, debe el legislador tener en cuenta dentro de la estructura del Estado, las funciones de dichos cargos a fin de definir cuáles pertenecen al sistema de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción”.

Así mismo, la C-030 de 1997 dijo respecto al ingreso a la carrera sin concurso: Prohibición de ingreso automático: las normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no solo el mandato constitucional, que exige la convocatoria a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la Administración Pública. La excepción que establecen las normas acusadas, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. La Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.

La Ley 909 establece que la Función Pública en Colombia debe regirse por tres principios fundamentales: el primero, está conformado por los mandatos constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, eficiencia, economía, imparcialidad, celeridad, transparencia, economía y publicidad; el segundo por el proceso de selección del personal fundamentado en el mérito; y el tercero por la Función Pública que debe estar orientada hacia la prestación adecuada del servicio y a la satisfacción del bien común. Esta ley establece

que existen dos tipos de funcionarios, los de libre nombramiento y remoción y los de Carrera Administrativa. Dentro de los cargos de libre nombramiento y remoción existe una subcategoría denominada de gerencia pública, que implica responsabilidad directiva. Para designar a los gerentes públicos, es necesario tener en cuenta el mérito, por lo cual la ley contempla que se les aplique diversas pruebas y que se los evalúe mediante acuerdos de gestión¹⁴. En cuanto a la carrera administrativa, se estableció que es un sistema técnico para administrar el personal que trabaja en el Estado. Busca la eficiencia de la Administración Pública y garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, los ascensos y permanencia en el servicio”.

Debo resaltar que hoy no solo los empleos de libre nombramiento y remoción cumplen gerencia pública; otros, que en la libertad de configuración legislativa están sometidos a regímenes diferentes a los que regula la función pública como lo son las normas del Código Sustantivo del Trabajo, o normas especiales, también cumplen las características de aquellos en tanto tienen a su cargo el direccionamiento y/o apoyo a las decisiones estratégicas de entidades descentralizadas que realizan sus actividades en distintos sectores de la economía, lo que amerita para ellos las mismas exigencias que para los primeros.

Para garantizar estos objetivos se requiere que el ingreso, la permanencia y los ascensos se efectúen con base en el mérito y mediante un proceso transparente de selección, que bien puede ser un concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Ley 909 establece que es posible ocupar de manera excepcional cargos que son de carrera por un corto periodo llamado provisionalidad, cuando no se haya surtido el concurso o cuando el titular del cargo se encuentre en alguna situación administrativa que le impida el cumplimiento de sus funciones. La permanencia en la carrera, se fundamenta en la competencia demostrada permanente de los funcionarios y la evaluación de su desempeño. La estabilidad del funcionario depende entonces de cuatro factores: el mérito, la evaluación, el cumplimiento y la promoción del bien general. Si un funcionario obtiene calificación insatisfactoria en la evaluación de desempeño se declara insubsistente su nombramiento y será retirado de la carrera administrativa. Lo mismo deberá ocurrir respecto de los gerentes públicos de los entes descentralizados cuya gestión no corresponde a los indicadores esperados. Solo así podrá esperarse que el Estado cumpla sus responsabilidades en tanto se le facilite el acercamiento y la permanencia de sus mejores talentos en el ejercicio de la gerencia pública, que es el objetivo del proyecto de ley que nos ocupa ahora.

V. Pliego de modificaciones propuestas para el primer debate en Cámara

Se presentan las siguientes modificaciones al texto:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 49 de la Ley 909 de 2004, *por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones*, el cual quedará así:

Artículo 49. *Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial.*

1. *El procedimiento que a continuación se establece se aplica a los servidores públicos en cargo gerencial que para los efectos de esta ley son:*

El empleo oficial de empleado público de libre nombramiento y remoción de los que trata el artículo 5° de la Ley 909 de 2004 o sus equivalentes en los respectivos organigramas de las entidades públicas.

Los empleos oficiales en régimen de carrera administrativa o de algunas de las otras clasificaciones o categorías que contempla la ley para los servidores del Estado en su nivel central o descentralizado en los distintos órdenes territoriales, que cumplan funciones cuyo ejercicio implica: i) la adopción de políticas o directrices, o ii) especial confianza, o iii) que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo a los funcionarios de nivel superior de la administración como es el caso de los asesores cuya gestión involucre asuntos estratégicos.

2. *La provisión de un cargo gerencial en las entidades estatales deberá ceñirse a los siguientes criterios:*

La competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos. El criterio de mérito, y la capacidad *profesional*, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se ajustarán a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción.

Para la designación del empleado se tendrán en cuenta la *formación profesional*, las *calidades personales*, la *experiencia* y *demás condiciones específicas como son la dirección o liderazgo*, necesarias para el *eficiente* desempeño del empleo.

3. *Para la selección* se aplicarán una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes y *demás calidades* requeridos para el desempeño del empleo, se practicará al menos una entrevista y se hará una valoración de antecedentes, de formación y de experiencia, *entre otros aspectos, según las características del empleo a proveer.*

4. La evaluación del candidato o de los candidatos propuestos por el nominador en el caso de *empleos de libre nombramiento y remoción*, podrá ser realizada por un órgano técnico de la entidad conformado por directivos y consultores externos, o, podrá ser encomendado a una universidad pública o privada, o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos.

La selección de empleados de carrera y de servidores públicos sujetos a otros regímenes, a los que se refiere el presente artículo en el numeral 1, se hará mediante concurso público, observando los criterios señalados en el numeral 2.

El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará técnicamente a las diferentes entidades públicas en el desarrollo de estos procesos.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, formulará políticas específicas para la capacitación de directivos, con la finalidad de formar candidatos potenciales a gerentes de las entidades públicas.

Parágrafo 1°.

El nominador tendrá potestad de postular terna de aspirantes cuando el empleo a proveer sea de libre nombramiento y remoción.

En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora, escogiendo a la persona que haya ocupado el primer lugar en el proceso de selección previamente realizado.

Parágrafo 2°.

Cuando el empleo a proveer sea de carrera administrativa, o corresponda a servidores públicos sujetos a otros regímenes, el reclutamiento se hará por convocatoria pública y la selección mediante concurso recaerá en quien ocupe el primer lugar en el mismo.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 50 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Acuerdos de gestión.

1. Una vez nombrado el gerente público, de manera concertada con su superior jerárquico, determinará los objetivos a cumplir.

2. El acuerdo de gestión concretará los compromisos adoptados por el gerente público con su superior y describirá los resultados esperados en términos de cantidad y calidad. En el acuerdo de gestión se identificarán los indicadores y los medios de verificación de estos indicadores.

3. *El nominador o el superior jerárquico del Gerente Público que aquel disponga, hará evaluación periódica del acuerdo de gestión, observando las mejores técnicas de administración, siguiendo los indicadores de gestión definidos en el acuerdo de gestión.*

4. Al finalizar el término del empleo, *si fuere de período*, el acuerdo de gestión será evaluado por el superior jerárquico en el término máximo de tres (3) meses después de acabar el ejercicio, según el grado de cumplimiento de objetivos. La evaluación se hará por escrito y se dejará constancia del grado de cumplimiento de los objetivos.

4. El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará a las distintas autoridades de las respectivas entidades públicas para garantizar la implantación del sistema. A tal efecto, podrá diseñar las metodologías e instrumentos que considere oportunos.

Parágrafo 1°. Es deber de los Gerentes Públicos cumplir los acuerdos de gestión, *someterse a la evaluación periódica correspondiente y poner en práctica los correctivos que hayan sido defini-*

dos para el caso de disconformidad en el acuerdo de gestión.

Parágrafo 2°. *El cumplimiento del acuerdo de gestión no es óbice para el retiro de un funcionario de período que corresponda a empleos de libre nombramiento y remoción, cuando dicho período finalice.*

Artículo 3°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

NOTA: Las palabras en letra cursiva son las modificaciones que propongo al texto presentado por los autores del proyecto.

VI. Proposición

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, me permito rendir **ponencia favorable**, y en consecuencia solicitar a los honorables Representantes de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes **dar primer debate al texto propuesto con pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 058 de 2014 Cámara**, por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones.

De los honorables Congresistas,



MARGARITA MARÍA RESTREPO ARANGO
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 058 DE 2014 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., septiembre 9 de 2014.

Doctor

DÍDIER BURGOS RAMÍREZ

Presidente

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Asunto: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 058 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones.

Respetado señor Presidente:

Atentamente nos permitimos presentar el informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley de la referencia, para lo cual honrosamente

fuimos designados por la Mesa Directiva y la cual nos permitimos rendir en los siguientes términos:

I. Objeto principal de la iniciativa

Se considera en el proyecto de ley, la necesidad de replantear la facultad discrecional que se consagra en los empleos de gerencia pública, orientados a establecer una regulación que proporcione mayores garantías legales, sujetadas a las disposiciones trazadas por nuestra Constitución Nacional.

II. Contenido del proyecto de ley

Una vez hecho mención a los antecedentes del proyecto así como a su objetivo principal es pertinente manifestar que el mismo se encuentra compuesto de tres (3) artículos, el texto del proyecto es el que originalmente se presentó por sus autores, y a pesar de las modificaciones solicitadas por el autor, estas no generarían un gran impacto y por el contrario deslegitimarían la institucionalidad de cada entidad del Estado, cuyo caso proceda una discrecionalidad con su respectivo funcionario.

Contenido:

Artículo 1°. *Modifíquese el artículo 49 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:*

Artículo 49. *Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial*

1. *La competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos.*

2. *Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.*

3. *La evaluación del candidato o de los candidatos propuestos por el nominador, podrá ser realizada por un órgano técnico de la entidad conformado por directivos y consultores externos, o, en su caso, podrá ser encomendado a una universidad pública o privada, o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos.*

4. *El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará técnicamente a las diferentes entidades públicas en el desarrollo de estos procesos.*

5. *El Departamento Administrativo de la Función Pública, formulará políticas específicas para la capacitación de directivos, con la finalidad de formar candidatos potenciales a gerentes de las entidades públicas.*

Parágrafo. *En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora, escogiendo a la persona que haya ocupado el primer lugar en el proceso de selección previamente realizado.*

Artículo 2°. *Modifíquese el párrafo del artículo 50 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:*

Artículo 50. Párrafo. *Es deber de los Gerentes Públicos cumplir los acuerdos de gestión.*

Artículo 3°. *Vigencia y derogatorias.* *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.*

III. Análisis del proyecto

Atendiendo que con el proyecto se busca replantear la facultad discrecional que se consagra en los empleos de Gerencia Pública, es necesario hablar sobre la discrecionalidad del nominador para designar los empleados de libre nombramiento y remoción y para separar de dichos cargos a estos funcionarios.

De acuerdo al derecho constitucional administrativo, resultan las acciones enunciadas en el párrafo anterior procedentes de forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones, y gozan de presunción de legalidad tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en este sentido, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo ha establecido que por ser esta una presunción legal, *es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a infirmarla*¹.

Tal presunción surge de la aplicación del principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades en el ejercicio de sus funciones están sometidas a la Constitución, la ley y los Reglamentos, y “opera en el quehacer de la Administración Pública imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a las reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia”.

Luego de enunciar este principio general del derecho administrativo, que no es absoluto, es menester indicar que los cargos de naturaleza gerencial se encuentran regulados en la Ley 909 de 2004, la que indica que para la escogencia de este tipo de funcionarios debe prevalecer la competencia profesional sin perder de vista la potestad discrecional del nominador, siempre en función y cumplimiento de los postulados constitucionales, del respeto a la dignidad humana, prevalencia del interés general sobre el particular y la buena marcha de la administración.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que son las razones del buen servicio las que deben primar constantemente en el desarrollo de la administración y la finalidad que se persigue con la autorización de removerlos libremente es razonable, sostiene el alto tribunal, pues consiste en asegurar la permanencia de la confianza que supone el ejercicio del cargo por aquellas personas que el nominador llame a acom-

pañarlo en su gestión, en razón del alto grado de confiabilidad que en ellas debe depositar.

En consecuencia, resulta razonable, que en aras del interés institucional, el nominador –en ejercicio de su potestad discrecional– pueda retirar del servicio a funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados otorgada a los nominadores implica un cierto margen de libertad, para decidir con qué funcionarios cumple mejor la administración los fines encomendados a la entidad a su cargo.

Ahora bien, no podemos perder de vista que a partir de la Constitución de 1991, Colombia asumió la característica de un Estado Social de Derecho en el cual las autoridades deben actuar dentro de un marco jurídico, democrático, social justo, fundado en el respeto de la dignidad humana y, específicamente, en la prevalencia del interés general en la función administrativa. Con base en esta consideración y específicamente para los cargos de naturaleza gerencial es evidente la necesidad de que se motiven este tipo de actos que se desprenden de la potestad discrecional del nominador sin dar al traste con la misma porque resulta también inconveniente para el cumplimiento de los fines del Estado que las administraciones no puedan conformarse con las personas que el gobernante considere pueden cumplir mejor con los planes y proyectos que pretenda adelantar siempre y cuando estas cumplan con los perfiles y las calidades de experiencia e idoneidad que requiera la gestión.

Con base en este criterio, es que se llega a determinar que si bien es cierto de acuerdo a la Ley 909 de 2004 es la competencia profesional, el mérito, la capacidad y la experiencia los que deben prevalecer para la escogencia de esta clase de funcionarios, no quiere decir lo anterior que se puedan equipar con los funcionarios de carrera máxime cuando el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia han venido sosteniendo que de acuerdo a la teoría del acto administrativo todos los actos sin excepción deberían ser motivados expresamente², es preciso entonces definir lo referente a la potestad discrecional del nominador, según el tratadista Gustavo Penagos esta es “*La facultad o competencia discrecional es el poder que la ley atribuye al funcionario para actuar o proferir la decisión, lo cual es diferente al juicio de valor, o consideración que realiza la administración, con el fin de que el acto administrativo se adecue a los objetivos señalados en la Constitución, ley o reglamento...*”.

Se infiere entonces que la discrecionalidad no es absoluta, es una facultad que ordena la ley cuya finalidad debe tener como una de sus bases el interés general y así lo ha reconocido la Corte Constitucional, que al respecto ha considerado lo

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala Especial Transitoria de Decisión de lo Contencioso Administrativo. CÁCERES, Tarsicio. M. P. Expediente número 03290-02.

siguiente, “... Ahora bien, la discrecionalidad con que cuenta el nominador respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción no puede ser entendida con un carácter absoluto por cuanto puede constituirse en un acto arbitrario ajeno al Estado de Derecho. Por el contrario, la discrecionalidad relativa no está emparejada con la subjetividad del funcionario nominador sino que tiene relación con las circunstancias de hechos, las circunstancias de oportunidad y la conveniencia que puede darse con la toma de la decisión; así las cosas, en principio, los actos de desvinculación de las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación y facultan al nominador a remover libremente a quienes lo ocupan”³.

Tenemos entonces que la potestad discrecional tiene el límite que le da la propia Constitución y la ley, es decir debe ser acorde al concepto de Estado Social de Derecho, impronta de nuestra Constitución Política y debe corresponder al principio de legalidad que enmarcan todas las actuaciones administrativas en nuestro ordenamiento.

En conclusión, a pesar de la finalidad loable del proyecto de ley que hoy nos ocupa resulta inconveniente para la estructura del Estado y los fines de la función administrativa desconocer que los cargos gerenciales tienen un contenido y alcance político en el sentido que de la gestión de dichos cargos dependen la formulación, implementación, desarrollo y seguimiento de las diferentes políticas, planes, programas y proyectos que enmarcan la Administración Pública en los niveles nacional, departamental, distrital y local, luego resulta la aplicación de la discrecionalidad limitada por los principios constitucionales y reglada por el princi-

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-734 del 21 de junio de 2000. Expediente número 2732. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

pio de legalidad, no solo necesaria sino inevitable en cualquier sistema de función pública.

IV. Proposición

Honorables Representantes:

Por lo anteriormente expuesto, ante ustedes nos permitimos rendir **informe de ponencia Negativa**, y solicitamos **archivar** el Proyecto de ley número 058 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones*.

Cordialmente,



CRISTOBAL RODRIGUEZ HERNANDEZ
Representante a la Cámara.

MAURICIO SALAZAR PELÁEZ
Representante a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 491 - Viernes, 12 de septiembre de 2014
CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS		Págs.
Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 214 de 2014 Cámara, 123 de 2013 senado, por medio de la cual la nación se asocia al sesquicentenario del natalicio del compositor pedro morales pino 1863-2013, honra la memoria y se dictan otras disposiciones.....		1
Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 058 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones.....		5
Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 058 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifica el régimen de escogencia y remoción de los empleados de naturaleza gerencial, y se dictan otras disposiciones.....		10