REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XV - Nº 668 | Bogotá, D. C., viernes 15 de diciembre de 2006 | EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, www.secretariasenado.gov.co; ANGELINO LIZCANO RIVERA, SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA, www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 195 DE 2006 CAMARA

por la cual se garantizan el derecho al trabajo y el acceso a la carrera administrativa a los funcionarios en provisionalidad y en encargo y se crea un Sistema Específico de Carrera en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Finalidad*. La presente ley tiene como finalidad asegurar que aquellos funcionarios que lleven más de tres (3) años en provisionalidad o en situación de encargo tengan garantizada su permanencia en el empleo público, en consecuencia, para concretar el principio constitucional de la estabilidad en el empleo solo podrán ser desvinculados del cargo cuando exista una causa establecida legalmente mediante acto administrativo debidamente motivado.

Así mismo y con la finalidad de permitir el acceso a la carrera administrativa de estos servidores, la antigüedad será tenida en cuenta como factor determinante del mérito.

Artículo 2º. *Destinatarios de la ley.* La ley se aplicará a los siguientes empleados públicos:

a) A quienes hayan ocupado el cargo en situación de provisionalidad por tres (3) o más años y hayan cumplido a cabalidad con las funciones públicas asignada al respectivo cargo;

b) A aquellos empleados públicos que se hallen ocupando por encargo un cargo público, por tres (3) o más años y hayan cumplido a cabalidad con las funciones públicas asignadas.

Artículo 3º. *Sistema Específico de Carrera.* Créase un Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, en razón de la especificidad de su función misional definida desde el año de 1958 por el Congreso Nacional.

Artículo 4º. *Aplicación de la norma más favorable.* Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, en caso de duda en la interpretación de las normas laborales, se aplicarán de manera preferente la más favorable al trabajador.

Artículo 5º. *Vigencia*. La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el ***Diario Oficial***.

Germán Enrique Reyes Forero,
Representante a la Cámara, departamento de Antioquia,
Polo Democrático Alternativo.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. **Justificación del proyecto de ley**

El proyecto de ley que se presenta ante el Congreso de la República es una necesidad sentida de miles de trabajadoras y trabajadores colombianos que durante 3, 5, 10 15 y más años han venido ocupando un cargo público en las administraciones nacional, departamentales, municipales o distritales, pero, que por negligencia del Estado no han accedido al empleo público.

De acuerdo con estudios realizados por diversas entidades públicas y privadas en nuestro país (DNP, Contraloría General de la República, Universidad Externado de Colombia, ESAP, entre otras), existen más de un millón de servidores estatales, pero, a pesar de que la Constitución Política de 1991 estableció que el trabajo es una de las finalidades (Art. 1º), se deben desarrollar –y aún no lo ha hecho el órgano legislativo– los principios mínimos fundamentales de Derecho Laboral son: Igualdad de oportunidades para los trabajadores (1); Remuneración mínima vital y móvil (2); Estabilidad en el empleo (3); Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las normas laborales (4); Facultades para transigir y conciliar derechos inciertos e indiscutibles (5); Situación más favorable al trabajador en la aplicación de las fuentes formales del Derecho (6); Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso (7); Y la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (8); actualmente muchos de esos empleos son ocupados por personas que llevan años ocupándolos en provisionalidad o por encargo.

2. **La Carrera Administrativa en Colombia**

Hay que recordar que desde la expedición de la nueva Carta Constitucional, el Congreso Nacional ha expedido las siguientes leyes sobre la carrera administrativa: La Ley 443 de 1998 que desarrolló el concepto de la carrera en las entidades estatales y creó

(y luego fue declarada inexequible por la Corte Constitucional) la Comisión Nacional del Servicio Civil, por hacerla depender del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Posteriormente, se promulgó la Ley 909 de 2004, sobre la Carrera Administrativa, determinando los Principios; se aplica sus normas a los funcionarios nacionales y territoriales (departamentales, municipales y distritales); se crearon varios sistemas específicos de carrera (DAS, Aeronaútica Civil, Inpec, DIAN y las instituciones científicas y tecnológicas); la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano autónomo es el ente rector del sistema de carrera; en todas las entidades públicas debe haber una comisión de personal; existen tres clases de jornadas: Tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial; las etapas del proceso de selección son: La convocatoria, el reclutamiento, las pruebas, la lista de elegibles, el período de prueba de seis meses, la inscripción en el registro público de la carrera administrativa; la capacitación es una competencia de la ESAP; son causales de retiro del servicio: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleados de libre nombramiento y remoción; b) Por declaratoria del nombramiento como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación de desempeño laboral; c) Por razones de buen servicio, la cual fue afortunadamente declarada inexequible por la honorable Corte Constitucional; d) Por renuncia regularmente aceptada; e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f) Por invalidez absoluta; g) Por edad de retiro forzoso; h) Por destitución, como consecuencia de un proceso disciplinario; i) Por declaratoria de vacancia del empleo en caso de abandono del mismo; j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo; k) Por orden o decisión judicial, como consecuencia de la comisión de un delito; l) Por supresión del empleo; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen las normas constitucionales o legales; se protegen la maternidad, a los discapacitados y a los desplazados; y se deroga la Ley 443 de 1998, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82.

De otra parte, debe recordarse que, por una omisión por parte del Estado, hasta el día de hoy muchos trabajadores públicos han venido ocupando diversos cargos directivos, profesionales, técnicos y administrativos en situación de provisionalidad o por encargo y, por ello, se les están vulnerando claros postulados constitucionales, en especial los que deben proteger el trabajo (artículo 1º superior), los Principios mínimos del Derecho Laboral (particularmente la estabilidad en el empleo y la favorabilidad al trabajador en caso de la aplicación de las fuentes formales del Derecho, artículo 53) y la garantía a acceder a la carrera administrativa, salvo los de elección popular (Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes a la Cámara, Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes y los miembros de las Juntas Administradoras Locales, JAL), los de libre nombramiento por que ocupan un cargo delnivel directivo, los trabajadores oficiales (porque se vinculan mediante un contrato de trabajo) y los demás que determinen las leyes.

En fin, a pesar de que recientemente la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó (luego de 15 años de expedida la Constitución de 1991) para llenar las vacantes en las entidades públicas nacionales y territoriales, que se calculan son cerca de 100 mil, consideramos que aquellos funcionarios públicos que vienen desempeñando el cargo por más de tres años, tanto en provisionalidad como por encargo deben permanecer en el mismo, siempre y cuando lo hayan ocupado cumpliendo cabalmente la función pública, para, de esta forma, lograr materializar su derecho al trabajo, a la estabilidad en el empleo público, la aplicación de la norma laboral más favorable al trabajador (*indubio pro operario*) y el acceso a la carrera administrativa, razones todas estas que sirven para sustentar plenamente la necesidad de presentar, discutir y aprobar el presente proyecto de ley que ponemos a consideración del Congreso de la República.

3. **Antecedentes en las Fuerzas Militares**

Mediante la **Ley 1033 de 2006,** *"por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política"*, lo que implicó que el personal civil, cerca de 20.000 funcionarios, fueron excluidos del Régimen General de la Carrera Administrativa en Colombia, por ello se facultó al Gobierno Nacional durante seis meses para expedir normas con fuerza de ley para regular este sistema especial de carrera en los temas del "el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, estímulos, evaluación del desempeño y retiro de los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal" (Artículo 2º).

Como consecuencia de lo regulado en la Ley 1033 de 2006, también se autorizó a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para realizar los ajustes requeridos a la Convocatoria 001 de 2006 (Art. 8º), es decir, excluir el personal civil de la respectiva convocatoria, ya que desde la vigencia de la Ley 1033 estos servidores públicos, el personal civil de las FFMM se rigen por un sistema especial de carrera, lo que en la práctica implicará que aquellos trabajadores que están ocupando los cargos públicos, serán incorporados al mismo, sin necesidad de realizar concursos públicos para llenar las vacantes ocupadas previamente por servidores en situación de provisionalidad o de en encargo.

4. **Antecedentes de regímenes de permanencia especial para los provisionales de las ESE escindidas del ISS**

La situación de permanencia especial para empleados provisionales no ha sido extraña en nuestro país, baste con analizar la sentencia de la Corte Constitucional C-349 de 2004 que señaló como razonable establecer dicha protección para los anteriores trabajadores oficiales del ISS que quedaron vinculados automáticamente empleados públicos en provisionalidad en las ESE creadas como consecuencia de la escisión de esta entidad mediante el Decreto 1750 de 2003. Del análisis de la Corte se puede concluir que en circunstancias especiales es necesario que los provisionales tengan esa situación especial de permanencia, así se mantengan en provisionalidad, garantizando con ello el principio de estabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.

5. **Carrera específico en la ESAP**

El Congreso Nacional mediante ley de la República en el año de 1958 le dio el carácter de Universidad Pública a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, al mismo tiempo que tiene la naturaleza de establecimiento público nacional y depende funcionalmente del Departamento Administrativo de la Función Pública y tiene como funciones básicas las de realizar la capacitación de los servidores públicos de nivel municipal, distrital y departamental.

De igual forma, tiene un pregrado en Administración Pública y Especializaciones en Gestión Pública, Finanzas Pública, Alta Economía Pública, Gestión de la Planificación Urbana y Regio-

nal, entre otras. Y, desde el año 2005 dicta la Maestría en Administración Pública y tiene como objetivo a mediano plazo establecer un doctorado en Administración Pública, en convenio con la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto Ortega y Gasset de España.

Por lo expuesto, los servidores públicos que ocupan el cargo actualmente en la ESAP, tanto en provisionalidad, como por encargo desde hace tres, cinco, diez y quince años debe garantizárseles su permanencia en el empleo público, mediante la creación de un Sistema Específico de Carrera Administrativa, tal y como lo prevé la Ley de Carrera Administrativa, expedida por el Congreso Nacional mediante la Ley 909 de 2004, al igual que sucede en Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Magisterio, el Personal Civil de las Fuerzas Militares, la DIAN, la Aeronáutica Civil, el INPEC, entre otras.

6. **Contexto internacional de la carrera administrativa**

El concepto de la estabilidad en el empleo, la limitación a la ingerencia política y burocrática ha sido una de las constantes en la mayor parte de los países del mundo, en especial desde el siglo XX:

Seguidamente se hace una presentación de los principales sistemas de carrera vigentes en algunos Estados contemporáneos:

– En **Argentina**, desde el año de 1991, se establecen el escalafón de seis niveles y apertura horizontal en grados; posteriormente en 1993 se creó la Dirección de la Carrera Administrativa, pudiendo concretarse en 1995 cuando se inician los procesos de selección.

Dentro del modelo vigente en este país suramericano, coexisten los sistemas de acceso a los cargos públicos por el sistema de carrera, bajo el Sistema Nacional de Profesión Administrativa, Sinapa, con los establecidos en los Consejos Colectivos de Trabajo en diversas actividades económicas.

– **Brasil**, luego del retorno a los gobiernos democráticos en la década de los 80 del siglo XX, divide la administración pública en: Directa o central, e indirecta o descentralizada, bajo la dirección de la Escuela de Administración Pública (ENAP), que elabora los diagnósticos sobre la carrera en el sector público.

Se destacan las siguientes modalidades de carrera: Diplomática, magisterio, renta federal, finanzas y control, pero, desafortunadamente, sólo el 14,7 por ciento de los trabajadores está incorporado a un sistema estable, a pesar de que la Constitución de Brasil (1975) establece que el concurso público es el mecanismo para acceder a los empleos públicos, en los diversos niveles: La Unión (el ámbito nacional o federal), los estados, el distrito federal y los municipios, mediante la respectiva publicación en el órgano de prensa, con la ejecución de auditorías para los concursos y nombramientos.

– En la **República Oriental del Uruguay**, la Constitución de 1967 establece el derecho a la carrera administrativa en la administración central, declarados inamovibles, donde solo procede la destitución por ineptitud, omisión o delito. Pero, se exceptúan los funcionarios de carácter político o de particular confianza, quienes pueden ser designados y destituidos por el órgano administrativo respectivo.

También los funcionarios de carrera tienen "derecho al ascenso", pero no tienen "derecho a ascender", siendo sus fundamentos el mérito, la capacitación y antigüedad.

– En **Venezuela**, la respectiva Ley de Carrera Administrativa clasifica a los funcionarios públicos de carrera y de libre nombramiento y remoción.

A su vez, se regula el ingreso, ascenso, traslado y retiro de los empleados de la Administración Pública, lo mismo que su acceso a la seguridad social.

Y el ingreso a la carrera es por el sistema de concurso abierto para las personas que reúnan las condiciones exigidas por el texto de la convocatoria y la evaluación de los servicios es anual y para tomar posesión de los cargos públicos se deberá prestar juramento de sostener y cumplir la Constitución (de 1999) y las leyes.

– En los **Estados Unidos de Norteamérica**, el concepto de la carrera administrativa, se basa en el mérito y el nombramiento y la promoción, según el criterio de que aquellos que no reúnan las condiciones exigidas, debe darse preferencia a los puntajes más altos.

Cuatro son las fases en el desarrollo de la carrera: a) De entrada; b) La fase de especialista; c) La fase de generalista, y d) La fase directiva.

A su vez, la carrera en los niveles *Management* (directivos), ejecutivos, managers y supervisores, se considera como una "segunda carrera" para los funcionarios, y le corresponde realizarlo a las agencias federales.

– En **Alemania**, la institución de la carrera tiene su origen en Baviera desde el año de 1805 "La condición de servidor del Estado se atribuye por medio de la correspondiente resolución según los requisitos de calificación, que en el caso de los puestos superiores, se adjuntará al decreto de nombramiento conjuntamente con la adquisición de un sueldo a cargo del presupuesto".

Actualmente el principio de carrera implica que el servicio público es desempeñado por los funcionarios está distribuido en varias categorías: nivel subalterno, auxiliar, técnico administrativo y superior. Y para pasar de un nivel a otro se deben superar una serie de pruebas, pero que implica separar el empleo y el grado.

– **España**, luego de superada la época del franquismo, con la Constitución de 1978, se creó la carrera administrativa, en donde se exige título, experiencia y méritos.

Los tres elementos constitutivos del sistema de carrera son: a) El sistema de provisión de puestos; b) La promoción profesional dentro del propio cuerpo, y c) La promoción interna desde niveles inferiores a superiores.

Con la expedición de la Ley 30 de 1984 se estableció el límite superior de la carera administrativa, permitiendo la posibilidad a la contratación de personal, ya que esta está determinada por la movilidad en el puesto de trabajo, bajo el postulado de que a mayores responsabilidades deben ser mayores las exigencias para ocupar el cargo.

– En **Francia** la función pública se fundamenta en el principio de carrera, ya que el funcionario no es contratado para un cargo determinado, sino para realizar una determinada actividad profesional o técnica, para un período de tiempo indefinido (Constitución de 1958).

A su vez el nombramiento de los funcionarios en Francia se hace sobre la base del empleo permanente y de tiempo completo, y quien resuelve los conflictos que se presentan entre los funcionarios y el Estado, es el juez administrativo. El traslado de los funcionarios implica el previo consentimiento del interesado.

Para el ingreso, le corresponde a un tribunal independiente, quien es el que selecciona los candidatos por méritos y pruebas, y la calidad de funcionario se adquiere a partir del nombramiento.

– Por su parte, en **Gran Bretaña** los funcionarios seleccionados para la función pública, tienen la certeza de no ser nombrados en empleos o cargos determinados, pero, tienen la expectativa de

hacer carrera en la función pública, aun cuando no tienen la certeza de su permanencia.

En este país europeo se fomenta la promoción de abajo hacia arriba, con base en los méritos, sin ser necesario las pruebas escritas, con base en un sistema abierto.

– Y en la **China**, la función pública se basa en el mérito, definiéndose responsabilidades para los funcionarios con base en su rendimiento y los resultados de la actividad, lo que determina su promoción, recompensa, sanción y degradación, siendo lo anterior garantizado en las normas legales, lo mismo que el acceso a la seguridad social.

Los principios que la rigen son: 1º. Selección con base en la capacitación, el conocimiento y las aptitudes de las personas. 2º. Trato justo y equitativo en la gestión de personal. 3º. Igual retribución por el trabajo del mismo valor con incentivos de reconocimiento del rendimiento destacado. 4º. Integridad, conducta apropiada y cuidado del interés público. 5º. Uso eficiente y eficaz de la fuerza laboral. 6º. Conservación de los funcionarios que desempeñen bien sus funciones. 7º Mejoramiento del rendimiento mediante la formación respectiva. 8º. Protección de los funcionarios frente a favoritismos personales y de las arbitrariedades, y 9º. Protección de los funcionarios frente a represalias, cuando suministran información legal y veraz.

Finalmente, por todo lo expuesto, es que honorables Representantes a la Cámara es que presentamos el proyecto de ley que busca proteger los derechos de muchos funcionarios que se encuentran en situación de provisionalidad o de encargo desde hace muchos años, en especial, creándose un Sistema Especial de Carrera en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

De ustedes,

Germán Enrique Reyes Forero,

Representante a la Cámara, departamento de Antioquia,

Polo Democrático Alternativo.

Suscriben el proyecto de ley, firma ilegible.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 13 de diciembre del año 2006 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 195 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Germán Enrique Reyes Forero*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2006