



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXIII - N° 494

Bogotá, D. C., lunes, 29 de abril de 2024

EDICIÓN DE 27 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL
SENADO AL PROYECTO DE LEY 258 DE 2024 SENADO*por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.*

Bogotá D.C., abril 24 de 2024

Doctora
MARTHA ISABEL PERALTA EPIEYÚ
Presidente
Comisión Séptima del Senado
Ciudad

Asunto: Informe de ponencia para primer debate en la Comisión Séptima del Senado al Proyecto de Ley 258 de 2024 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004"

Estimada presidente,

En cumplimiento de la honrosa designación hecha por la mesa directiva de esta célula legislativa, de la manera más atenta por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir **informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 258 de 2024 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004"**.

De los Honorables Senadores

ANA PAOLA AGUDELO GARCÍA
Coordinadora Ponente
Senadora de la República
Partido Político MIRA

JOSÉ ALFREDO MARÍN LOZANO
Ponente
Senador de la República
Partido Conservador

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

Proyecto de Ley 258 de 2024 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004"

1. ORIGEN DEL PROYECTO DE LEY

Autores: H.S. NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY y H.R. ANDRÉS FELIPE JIMENEZ VARGAS

Ponentes: H.S. ANA PAOLA AGUDELO GARCÍA (COORDINADORA) y H.S. JOSÉ ALFREDO MARÍN LOZANO

Origen: SENADO DE LA REPÚBLICA

Tipo de Ley: Ordinaria

Fecha de Presentación: 1 de abril de 2024

Texto Radicado: Gaceta 294 de 2024

Fecha de Envío a Comisión Séptima: 19 de abril de 2024

Designación de Ponencia: 5 de abril de 2024

Después del estudio de la iniciativa, se concluye que cumple con los requisitos contemplados en los artículos 154 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia a la iniciativa legislativa y al título de la ley, respectivamente.

1.2 ANTECEDENTES

Esta iniciativa legislativa fue radicada por primera vez en la Secretaría de la Cámara de Representantes el 8 de agosto de 2018; siendo repartido a la Comisión Primera, sin embargo, fue archivado por tránsito de legislatura.

En esta legislatura, el proyecto de Ley le fue asignado el número 258 de 2024 Senado y publicado en la Gaceta del Congreso No. 294 de 2024. La Secretaría de la Comisión Séptima mediante oficio del 5 de abril de 2024, notificado el 10 de abril de 2024, designó como coordinadora ponente a la Honorable Senadora Ana Paola Agudelo García, y ponente al Honorable Senador José Alfredo Marín Lozano, quienes suscriben este informe de ponencia.

<p>2. OBJETO DE LA INICIATIVA</p> <p>El proyecto busca únicamente, modificar el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, así:</p> <p>ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.</p> <p>Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.</p> <p><u>Luego de su reintegro al cargo, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, en las mismas condiciones consagradas en el párrafo primero del presente artículo.</u></p> <p><u>Es facultativo del jefe de la entidad otorgar En estos mismos términos podrá otorgarse comisión a empleados de carrera para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente.</u></p> <p><u>El jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, informará sobre estas novedades a la Comisión Nacional del Servicio Civil.</u></p>	<p>Esta modificación se presenta a efectos de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Permitir que funcionarios de carrera puedan ser nombrados para cargos de período¹, o de libre nombramiento y remoción; sin desmedro o pérdida de su trayectoria como funcionarios de determinada entidad, una vez finalizado el servicio público al que fuesen llamados. 2. Que su renuncia al cargo de período o de libre nombramiento y remoción no resulte en la pérdida de la trayectoria en la carrera administrativa, por medio de la cual haya podido recibir el reconocimiento y la confianza para ejercer dichos encargos. 3. Mantener las condiciones de calificación de servicios² (satisfactoria) para acceder a estos beneficios. Es decir, no podrán ser llamados a encargos contratistas o funcionarios en periodo de prueba que no lo hayan superado ó que no hayan cumplido los requisitos para acceder a la carrera administrativa de la respectiva entidad. <p>Actualmente, tenemos funcionarios de carrera con pleno dominio, identidad institucional y experiencia en los temas y funciones de la cartera a la que prestan su servicio publico; en reconocimiento, son nombrados para cargos de confianza, encargos o comisiones temporales; para asumir responsabilidades como: jefatura de control interno, Personería, Contraloría, el Dirección de Empresa Social del Estado, Profesionales de Servicio Social Obligatorio en las Empresas Sociales del Estado; asesor de despacho, direcciones, viceministerios o Ministerios. No obstante, pueden ser castigados por la normativa actual, ya que se les impone una limitación de tiempo (3 años continuos o discontinuos) y de número de comisiones en 6 años; con el riesgo de ser desvinculados; lo cual resulta en una pérdida valiosa para la entidad y en un freno para la expectativa de crecimiento y desarrollo profesional en el marco de la función pública.</p> <p>El presente proyecto fortalece la identidad institucional, el fortalecimiento y promoción de la función pública; y representa un reconocimiento a los funcionarios que han dedicado su vida a la construcción de nación en servicio de los colombianos.</p> <p>Justificación</p> <p>El presente proyecto de ley busca armonizar, conforme al principio de igualdad, los derechos de los servidores públicos acogidos por la ley 909 de 2004, extendiendo el periodo en el cual puedan ocupar cargos en comisión; la regulación se encuentra en consonancia con la evolución de la normativa colombiana en cuanto a edad de retiro forzoso y de pensión de los trabajadores, como es el caso de la Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas. La regulación actual desconoce principios fundantes de nuestro Estado Social de Derecho, tales como (...) "la analogía no es más que el desarrollo de los principios generales del derecho tales como "la igualdad jurídica", "las mismas situaciones de hecho</p> <p>¹ https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=194521 ² https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=209671</p>
<p>deben comportar las mismas sanciones jurídicas', y 'donde exista la misma razón, debe ser la misma regla de derecho'(...)</p> <p>Dicha evolución normativa evidencia la tendencia a que el empleado público pueda permanecer más tiempo al servicio del Estado, en sus diversas modalidades, y precisamente con este proyecto de ley se pretende regular un aumento del tiempo en el cual el servidor puede prestar sus servicios al Estado mediante la figura de la comisión, dado que 6 años para estar en comisión de servicio en toda la vida laboral de un servidor, resulta insuficiente e irrazonable teniendo en cuenta que en el tema pensional, la tendencia es al aumento de la edad y de las semanas cotizadas para adquirir el derecho a la pensión de vejez y no al contrario.</p> <p>El Presidente de la República mediante el Decreto No. 2809 del 4 de agosto de 2010, modificatorio del artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, estableció en uno de los párrafos del artículo primero que:</p> <p>"Cuando la comisión y sus prórrogas para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período se otorguen para ocupar el mismo empleo, la suma de estas no podrá superar los seis (6) años, so pena de que el empleado sea desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.</p> <p>Superado el término señalado en el inciso anterior, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, para lo cual se podrá tomar la calificación en los términos del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, la calificación en el empleo de libre nombramiento y remoción o los resultados del Acuerdo de Gestión del último periodo evaluado del cargo ocupado en comisión, los cuales deben ser satisfactorios..."</p> <p>El referido párrafo del artículo primero del Decreto 2809 de 2010, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante fallo del 15 de mayo de 2014, con radicado 11001032500020110006600, bajo el argumento que el Presidente de la Republica excedió la potestad reglamentaria otorgada por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, al introducir disposiciones que "desvirtúan la voluntad del legislador", en cuanto a permitir comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período por un término superior a los seis (6) años. Resultando como razón de la declaratoria de nulidad del párrafo citado que "excede la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la Republica"</p> <p>La Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de 2007 aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 26 y 44 de la ley 909 de 2004. Con respecto al artículo 26 se estudian cargos por presunta violación al debido proceso y al principio de legalidad, por consagrar que se puede desvincular de manera automática al empleado de carrera con base en una excepción no consagrada en el artículo 125 de la Carta. Lo analizado por la Corte en la citada providencia, expone la postura constitucional con respecto a la potestad del legislador para regular lo concerniente a los empleos en órganos y entidades del Estado en cuanto a los "requisitos y condiciones que se deban observar cuando sea necesario determinar los méritos y calidades de los aspirantes a ingresar a los cargos de carrera y a ascender en ellos, para señalar algunas otras excepciones al sistema que</p>	<p>explícitamente alude en el glosado artículo 125, a la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y a la violación del régimen disciplinario".</p> <p>En la providencia anteriormente citada, la alta Corporación define como limite a la facultad del legislador "la configuración constitucional del sistema"; al analizar la postura de la Corte en relación a la regulación propuesta en el presente proyecto de ley es preciso recordar que el artículo 125 de la Constitución (el cual es el referente constitucional respecto a los empleos de carrera administrativa y libre nombramiento y remoción) determina que los empleos en órganos y entidades del Estado, el ingreso, ascenso y retiro de ellos serán establecidos por la ley. De lo anterior se concluye que desde la Constitución se faculta al legislador para regular el tema propuesto en el presente proyecto de ley.</p> <p>En materia constitucional se considera que el legislador cuenta con facultad de configuración al expedir las leyes, pero "le está vedado desnaturalizar la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera" dado que "la competencia que en ese campo se le ha conferido no puede entrar en contradicción con a la esencia misma del sistema de carrera".</p> <p>Mediante el presente proyecto de ley el legislador determina la posibilidad de que los empleados de carrera administrativa con evaluación sobresaliente puedan acceder a empleos de libre nombramiento y remoción o de período como estímulo y beneficio derivado precisamente de dicha evaluación superior para que le sirva de premio a su gestión y que al mismo tiempo el Estado se beneficie en los cargos de naturaleza gerencial de servidores con alto nivel de desempeño.</p> <p>En sentencia C-175 de 2007 la Corte indica que "los derechos que orientan la carrera administrativa contribuyen a fijarle condiciones al ejercicio de la competencia reconocida al legislador", se desprende de la Ley 909 de 2004 que la carrera administrativa busca otorgar estímulos y beneficios a los empleados de carrera destacados en el desempeño de sus funciones.</p> <p>El presente proyecto de ley busca garantizar el cumplimiento de los principios establecidos en las normas de carrera administrativa y se encuentra dentro de los límites a la configuración legislativa definidos por la Corte Constitucional, ajustándose por tanto a la Constitución.</p> <p>Con el proyecto se garantiza el derecho a la igualdad en los empleos de carrera administrativa, el cual es pasado por alto en la normatividad vigente. El vacío generado por el fallo del Consejo de Estado que declara la nulidad del párrafo del artículo primero del Decreto 2809 de 2010 (anteriormente citado) deja en desequilibrio a los servidores públicos acogidos por dicha ley, dado que solo permite la comisión por el termino máximo de 6 años, lo cual al ser comparado con otras normas como el Decreto 021 de 2014, la Ley 270 de 1996 o el Decreto 1278 de Junio 19 de 2002, deja en evidencia la falta de aplicación de este principio constitucional, como se pasará a explicar. El decreto 021 de 2014 por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas, en su artículo 35 se refiere al término que podrá durar una comisión: "ARTÍCULO 35. TÉRMINO. El término de la comisión podrá ser hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período.</p>

<p>Superado el término señalado en el inciso anterior, al servidor público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar otros cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo, a juicio del jefe del organismo". (Subrayas fuera del texto)</p> <p>Por su parte la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, en relación con los empleados de la Rama Judicial consagra en el parágrafo del artículo 142:</p> <p>"PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial."</p> <p>Con respecto a esta norma se ha pronunciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:</p> <p>"(...) En materia de derechos laborales de los servidores de carrera de la Rama Judicial, en punto de la situación administrativa denominada Licencias no Remuneradas, el parágrafo del artículo 142 de la precitada ley estatutaria de la administración de justicia, 270 de 1996, consagró que ... Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial. La citada norma no consagró expresión alguna de restricción en el tiempo para su aplicación, es decir, no previó la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiese hacer uso de ella por única vez y, menos aún, otorgó facultades a otra autoridad para imponerle restricciones, limitaciones, excepciones o prohibiciones, por lo que cualquier interpretación y aplicación diferente a su literal es totalmente ilegal. (subrayas propias).</p> <p>Ahora bien: nótese como el Decreto 1278 de Junio 19 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, tampoco consagra un límite de tiempo para ejercer el encargo:</p> <p>"ARTÍCULO 14. Encargos. Hay encargo cuando se designa temporalmente a una persona ya vinculada en propiedad al servicio, para asumir otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Los cargos directivos docentes vacantes de manera temporal, podrán ser provistos por encargo con personal inscrito en carrera, mientras dure la situación administrativa del titular. Y en caso de vacante definitiva, podrá suplirse por encargo mientras se surte el proceso de selección y se provee de manera definitiva.</p> <p>Se evidencia en las normas citadas que no existe límite en el tiempo para desempeñar otros cargos para los empleados de carrera administrativa de la Rama Judicial, como tampoco existe para los docentes que ejercen encargos y se encuentren vinculados por carrera administrativa, por el contrario, en la ley 909 de 2004 tal como quedó luego de ser declarada la nulidad del último párrafo del artículo primero del Decreto 2809 de 2010, existe el límite de 6 años (término máximo que puede durar la comisión) lo que genera un tratamiento diferenciado injustificado con los empleados de carrera administrativa dentro del Estado.</p> <p>Es pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional en cuanto a que frente a unos mismos supuestos de hecho debe otorgarse un mismo trato; el proyecto de ley busca corregir el trato</p>	<p>desigual otorgado a los empleados de carrera de la rama ejecutiva del poder público frente a los pertenecientes a la rama judicial, respecto del término del derecho a disfrutar de comisión.</p> <p>Así mismo, si se acude al derecho comparado, en regulaciones como la de Perú, encontramos que se viabiliza que el empleado se pueda desplazar por las diferentes entidades públicas:</p> <p>"En el Perú, la carrera administrativa es de naturaleza estatutaria. El Decreto número 276 de 1984 establece los artículos que regulan la carrera administrativa. (...) La carrera administrativa se estructura por grupos y niveles, con el propósito de que el servidor público tenga opciones para ocupar diversos puestos en su trayectoria dentro de la Administración pública, posibilidad de desplazarse por las diferentes entidades de la Administración." Negritas y subrayas fuera de texto"</p> <p>Regulaciones donde queda claro que no tiene ningún sentido limitar de una manera tan extrema la posibilidad de desplazarse por las diferentes entidades de la Administración.</p> <p>3. NECESIDAD DEL PROYECTO</p> <p>Por lo anterior resulta necesaria la aprobación del presente proyecto, pues este subsana la desigualdad injustificada entre empleados de carrera administrativa generada a partir del fallo de nulidad emitido por el Consejo de Estado.</p> <p>El presente proyecto de ley motiva a los servidores públicos de la carrera para que cumplan más eficazmente sus funciones con el objeto de lograr un ascenso.</p> <p>En este sentido, la propia Constitución no ha circunscrito la carrera al ingreso, sino que ha incluido también el ascenso en su artículo 125, pues una de las finalidades de la carrera es tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación que garanticen los mejores índices de resultados.</p> <p>De esta manera, en la carrera es esencial realizar una motivación a los funcionarios que permita garantizar mejores resultados incentivándolos para permanecer y ascender en la misma.</p> <p>Así mismo se valora la permanencia y se otorga estabilidad a los funcionarios en las entidades públicas, cumpliendo con otra de las funciones esenciales de la carrera que es la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la prestación del servicio y la eficiencia en la Administración pública y de las actividades estatales.</p> <p>No puede perderse de vista que la razón del servicio público es la adecuada satisfacción de necesidades del ciudadano, en procura de garantizar el interés general, que se satisface de una manera más adecuada cuando es prestado por personal que aqilata una mayor experiencia.</p> <p>Colombia fue admitida en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ingreso que debe influir en el futuro en diversos campos de las políticas públicas del país, mediante compromisos que se plasmaron en cambios normativos durante el proceso de admisión, que tardó</p>
<p>cinco años, y en las siguientes reformas que se emprendan. Este gran suceso impacta de manera favorable la presente iniciativa dado que las posiciones asumidas por la OCDE, ratifican la necesidad de permitir la movilidad de los empleados de carrera administrativa:</p> <p>"(...)Tampoco puede desconocerse que dentro del documento de revisión [5][5] preparado en el contexto de la decisión del Consejo de la OCDE del 30 de mayo de 2013 de invitar a Colombia a unirse a dicha organización, actualmente en ejecución, se sostiene que en Colombia no existe movilidad en el empleo, toda vez que los funcionarios son nombrados para un empleo en particular y para lograr un ascenso deben participar en un concurso público, lo que significa que las nuevas necesidades de personal tienen que ser cubiertas mediante la creación de nuevas vacantes que no son provistas mediante la redistribución del personal existente.(...)"</p> <p>"(...) Sobre este punto, la OCDE asevera que la situación podría mejorar mediante la creación de posibilidad de movilidad y redistribución del personal dentro y entre las organizaciones, de modo que las nuevas provisiones en los empleos no sea la única manera de llenar las vacantes. Afirmar que, al parecer, el principal impedimento es el requisito de llenar cada vacante a través de un concurso de reclutamiento, lo que no permite a los servidores públicos progresar a un nivel salarial más alto, sino solo mediante la selección a través de concurso público abierto, para acceder a un puesto en un grado superior. (...)"</p> <p>"(...) En resumen, para la OCDE uno de los aspectos centrales que impiden la consolidación de un modelo eficiente de administración de personal lo constituye la ausencia de regulaciones que permitan el ascenso en la carrera del personal previamente seleccionado por mérito (...)"</p> <p>"(...) Solo detallar que en el empleo público actual no hay ningún sistema o régimen de movilidad salarial horizontal ni vertical, pues el ascenso por concurso externo no puede catalogarse dentro de esa noción, ya que no es propiamente hablando un sistema de promoción interna. Colombia, como se viene señalando, se aleja, así, notablemente de otros países de la región y asimismo de los países de la OCDE, incluso de aquellos que encuadran su función pública dentro de los sistemas de empleo. (...)"</p> <p>"(...) De otro lado, debe tenerse presente que la movilidad horizontal y vertical en el interior del sistema de carrera produce un impacto positivo en los empleados que de él hacen parte, porque saben que de su rendimiento y desempeño, en comparación con los demás empleados de carrera, dependerán las oportunidades para el ascenso en el sistema y su consecuente mejoramiento laboral, salarial y personal. Esa percepción se desvanece cuando los servidores públicos encuentran que para acceder a un cargo superior deben competir con un número muy superior de candidatos. (...)"</p> <p>Eliminar restricciones exageradas e injustificadas que permitan a los empleados de carrera administrativa ir a ocupar cargos superiores bajo la figura de comisión de servicios en la misma o en otra entidad diferente a aquella en la cual ostentan derechos de carrera, permite implementar las recomendaciones dadas por la OCDE pues, esta situación viabiliza que la vacante temporal que queda sea cubierta con la redistribución del personal existente y fortalece la movilidad y redistribución del personal dentro y entre las organizaciones porque cuando un empleado de carrera</p>	<p>administrativa, en virtud de comisión de servicios se retira temporalmente de su cargo para ocupar otro en la misma o en diferente entidad, además de su beneficio propio, se benefician los demás empleados de carrera administrativa que cumplan requisitos para ocupar el cargo vacante temporalmente, pues tienen derecho preferencial a ser nombrados, frente a cualquier provisional y así se logra una cadena o escala de estímulos a los trabajadores inscritos en carrera administrativa.</p> <p>4. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL</p> <p>4.1. Constitución Política de Colombia</p> <p>Los Artículos 13 y 53 establecen los principios de igualdad entre los ciudadanos y en el marco laboral.</p> <p>Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.</p> <p>Artículo 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.</p> <p>Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.</p> <p>Parágrafo. Los periodos 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.</p>

<p>4.2. Leyes</p> <p>Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas.</p> <p>4.3. Otra normatividad</p> <p>Art. 1 del Decreto 648 de 2017 (Incluido en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública)</p> <p>ARTÍCULO 2.2.5.5.39 <i>Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período</i>. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.</p> <p>La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o período se registrará por lo dispuesto en la <u>Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.</u></p> <p>4.4. Jurisprudencia</p> <p>Como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014 la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social del Derecho y uno de sus objetivos es proteger mediante una regulación legislativa el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.</p> <p>Dentro de la libertad de configuración del legislador con respecto a la carrera administrativa ha dicho la Corte Constitucional:</p> <p>"La Corte ha reconocido que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar las etapas, pruebas y trámites del concurso y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos, y ha resaltado "que los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más capaces e idóneos, la libre concurrencia, la igualdad de trato y de oportunidades, y el derecho fundamental de acceder a la función pública, lo cual redundará, por consiguiente, en el logro de la eficiencia y la eficacia en el servicio administrativo"</p> <p>Como vimos anteriormente, el legislador cuenta con libertad de configuración para regular en materia de carrera administrativa y es un mandato constitucional que las normas que expida este órgano garanticen el cumplimiento de principios de rango constitucional como lo es la igualdad de</p>	<p>trato y de oportunidades, el cual como se ha explicado se ve afectado con la normatividad vigente consagrada en la ley 909 de 2004.</p> <p>El fallo del Consejo de Estado que declara la nulidad del párrafo del artículo primero del Decreto 2809 de 2010 (anteriormente citado) deja en desequilibrio a los servidores públicos acogidos por dicha ley, dado que solo permite la comisión por el término máximo de 6 años, lo cual al ser comparado con otras normas como el Decreto 021 de 2014, la Ley 270 de 1996 o el Decreto 1278 de Junio 19 de 2002, deja en evidencia la falta de aplicación de este principio constitucional, como se pasará a explicar.</p> <p>El decreto 021 de 2014 por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas, en su artículo 35 se refiere al término que podrá durar una comisión:</p> <p>"ARTÍCULO 35. TÉRMINO. El término de la comisión podrá ser hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período.</p> <p>Superado el término señalado en el inciso anterior, al servidor público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar otros cargos de libre nombramiento y remoción o de período, a juicio del jefe del organismo". (Subrayas fuera del texto)</p> <p>Por su parte la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, en relación con los empleados de la Rama Judicial consagra en el parágrafo del artículo 142:</p> <p>"PARAGRAFO. Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial."</p> <p>Con respecto a esta norma se ha pronunciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:</p> <p>"(...) En materia de derechos laborales de los servidores de carrera de la Rama Judicial, en punto de la situación administrativa denominada Licencias no Remuneradas, el parágrafo del artículo 142 de la precitada ley estatutaria de la administración de justicia, 270 de 1996, consagró que ... Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial. La citada norma no consagró expresión alguna de restricción en el tiempo para su aplicación, es decir, no previó la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiese hacer uso de ella por única vez y, menos aún, otorgó facultades a otra autoridad para imponerle restricciones, limitaciones, excepciones o prohibiciones, por lo que cualquier interpretación y aplicación diferente a su literal es totalmente ilegal. (subrayas propias).</p> <p>Ahora bien: nótese como el Decreto 1278 de Junio 19 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, tampoco consagra un límite de tiempo para ejercer el encargo:</p>
<p>"ARTÍCULO 14. Encargos. Hay encargo cuando se designa temporalmente a una persona ya vinculada en propiedad al servicio, para asumir otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Los cargos directivos docentes vacantes de manera temporal, podrán ser provistos por encargo con personal inscrito en carrera, mientras dure la situación administrativa del titular. Y en caso de vacante definitiva, podrá suplirse por encargo mientras se surte el proceso de selección y se provee de manera definitiva.</p> <p>Se evidencia en las normas citadas que no existe límite en el tiempo para desempeñar otros cargos para los empleados de carrera administrativa de la Rama Judicial, como tampoco existe para los docentes que ejercen encargos y se encuentran vinculados por carrera administrativa, por el contrario, en la ley 909 de 2004 tal como quedó luego de ser declarada la nulidad del último párrafo del artículo primero del Decreto 2809 de 2010, existe el límite de 6 años (término máximo que puede durar la comisión) lo que genera un tratamiento diferenciado injustificado con los empleados de carrera administrativa dentro del Estado.</p> <p>Sentencia C-175 de 2007 Corte Constitucional, estableció la exequibilidad del artículo en cuestión, reconociendo:</p> <p>La Corte ha anotado que cuando el funcionario se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, pese a no mediar la comisión respectiva, acepta las consecuencias de su decisión y, dentro de ellas, la pérdida de los derechos de carrera, a lo cual cabe agregar que lo propio acontece cuando finaliza el término de seis (6) años en comisión y el empleado no asume su cargo de carrera, ya que conociendo la consecuencia que la ley dispone para esa eventualidad, no es desproporcionado ni irrazonable exigirle un mínimo de diligencia para definir su situación y, si no se reintegra, es factible entender que su decisión voluntaria es, precisamente, la de no reintegrarse y la de asumir las consecuencias de esa decisión, cosa que ha de entenderse, sin perjuicio de que, en garantía de su derecho al debido proceso, se le comunique la iniciación de las actuaciones orientadas a declarar vacante el cargo y a producir el retiro, a fin de que, según lo apuntado, tenga la oportunidad de controvertir las razones alegadas por entidad, que no pueden ser otras que la superación del lapso indicado en la ley y la circunstancia de no haber asumido su cargo de carrera.</p> <p>PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN CAUSAL DE RETIRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA-No vulneración por desvinculación cuando la comisión supera 6 años</p> <p>Aún cuando la estabilidad es un importante derecho, ni siquiera en el régimen de carrera administrativa puede ser asimilado a la inmovilidad total y absoluta del empleado, motivo por el cual no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida, tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él. La razonabilidad de esta causal a la luz del derecho a la estabilidad resulta nítida si se tiene en</p>	<p>cuenta que el término de seis años, al cabo de los cuales se le exige al empleado asumir su cargo de carrera, constituye una parte considerable de la vida laboral de una persona y es lógico, entonces, que si la carrera prevalece se busque asegurar que la mayor parte de ese desempeño se cumpla en el cargo que corresponda a este régimen y que, además, no se prolongue una situación de provisionalidad hasta el punto de hacer de la carrera un sistema excepcional, en forma contraria a sus principios y fines constitucionales.</p> <p>5. IMPACTO FISCAL</p> <p>Al tratarse de una medida de modificación del orden administrativo, no representa en sus disposiciones ordenamiento de gastos ni implica acciones que requieran autorización de presupuesto para el marco fiscal de mediano plazo.</p> <p>De conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, los gastos que genere la presente iniciativa se entenderán incluidos en los presupuestos y en el Plan Operativo Anual de Inversión de la entidad competente. Es relevante mencionar para el caso en concreto, que no obstante lo anterior, tenemos se cuenta con un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-911 de 2007, en la cual se puntualizó que el impacto fiscal de las normas no puede convertirse en óbice, para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa.</p> <p>6. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>El proyecto consta de 2 artículos incluyendo la vigencia, los cuales se resumen en los siguientes aspectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Disposición que modifica la Ley 909 de 2004, para dar alcance a los objetivos expuestos, de eliminar la barrera a funcionarios de carrera de poder ser nombrados en encargo, comisión o período de libre nombramiento y remoción, manteniendo el límite de 6 años, pero habilitando la posibilidad de ejercer distintos cargos en su trayectoria pública con retorno a la carrera, cumpliendo con los requisitos de calificación de servicios. 2. La Vigencia.

7. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Articulado Radicado	Articulado Propuesto 1er Debate	Justificación
N/A	Artículo nuevo. Objeto: La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, con el fin de extender el término para desempeñar comisión de empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.	Por técnica legislativa, se incorpora el objeto de la iniciativa.
Artículo 1°. Modifíquese el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así: Artículo 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que el jefe de la entidad a la cual están vinculados, les otorgue, mediante acto administrativo motivado, comisión por el término inicial de tres (3) años, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente, cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra.	Artículo 42°. Modifíquese el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así: Artículo 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que el jefe de la entidad a la cual están vinculados, les otorgue, mediante acto administrativo motivado, comisión por el término inicial de tres (3) años, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente, cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran	Es pertinente que la facultad del jefe de la entidad de otorgar la comisión, sea mediante acto administrativo debidamente motivado; teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que la motivación de los actos administrativos es un concepto de razón suficiente de los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las actuaciones de la administración.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.	vinculados o en otra. Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.	
Luego de su reintegro al cargo, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo, en las mismas condiciones consagradas en el párrafo primero del presente artículo.	Luego de su reintegro al cargo, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo, en las mismas condiciones consagradas en el párrafo primero del presente artículo.	
Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente.	Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente; mediante acto administrativo motivado.	
El jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, informará sobre estas novedades a la Comisión Nacional del Servicio Civil.	El jefe de la unidad de	

	personal o quien haga sus veces, informará sobre estas novedades a la Comisión Nacional del Servicio Civil.	
Artículo 2°. La presente ley rige desde la fecha de su sanción	Artículo 2 3°. La presente ley rige desde la fecha de su sanción	Se modifica la numeración.

8. CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR CONFLICTOS DE INTERÉS

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, atentamente nos disponemos a señalar algunos criterios guías en los que se podría configurar conflictos de intereses, para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran inmersos en alguna de estas causales. Sin embargo, pueden existir otras causales en las que se pueda encontrar cada congresista, las cuales deberán ser determinadas para cada caso en particular por su titular, siendo estos criterios meramente informativos y que deben ser analizados teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Entre las situaciones que señala el artículo 1 antes mencionado, se encuentran:

- a) Beneficio particular: Aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado;
- b) Beneficio actual: Aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión; y
- c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

No obstante, la Ley 2003 de 2019, establece que para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés "Cuando el Congresista participe, discuta, vote un Proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del Congresista coincida o se fusione con los intereses de los electores", situación que puede acontecer con el presente Proyecto de ley.

9. PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicito a la Honorable Comisión Séptima del Senado de la República **dar primer debate** al Proyecto de Ley 258 de 2024 Senado "Por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004", con base en el texto propuesto que se adjunta y que forma parte integral del presente informe de ponencia **POSITIVO**.

Atentamente,

De los Honorables Senadores


ANA PAOLA AGÜERO GARCÍA
 Coordinadora Ponente
 Senadora de la República
 Partido Político MIRA


JOSÉ ALFREDO MARÍN LOZANO
 Ponente
 Senador de la República
 Partido Conservador

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY N° 258 DE 2024 SENADO

"Por medio de la cual se modifica el artículo 26 de la Ley 909 de 2004"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto: La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, con el fin de extender el término para desempeñar comisión de empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que el jefe de la entidad a la cual están vinculados, les otorgue, mediante acto administrativo motivado, comisión por el término inicial de tres (3) años, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente, cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Luego de su reintegro al cargo, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo, en las mismas condiciones consagradas en el párrafo primero del presente artículo.

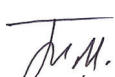
Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, mediante acto administrativo motivado.

El jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, informará sobre estas novedades a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 3°. La presente ley rige desde la fecha de su sanción."

De los Honorables Senadores


ANA PAOLA AGUDELO GARCÍA
 Coordinadora Ponente
 Senadora de la República
 Partido Político MIRA


JOSÉ ALFREDO MARÍN LOZANO
 Ponente
 Senador de la República
 Partido Conservador

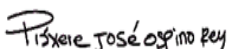
Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes abril del año dos mil veinticuatro (2024) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, Informe de Ponencia para Primer Debate, Pliego de Modificaciones y Texto Propuesto, así:

INFORME DE PONENCIA PARA: PRIMER DEBATE
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: 258 DE 2024 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 909 DE 2004"
INICIATIVA: H.S. NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRI ALVARÁN, H.R. ANDRÉS FELIPE JIMÉNEZ VARGAS
RADICADO: EN SENADO:01-04-2024 EN COMISIÓN: 19-03-2024
GACETA DEL CONGRESO DONDE ESTA EL TEXTO ORIGINAL: 294/2024
NÚMERO DE FOLIOS: VEINTE (20)
RECIBIDO EL DÍA: VEINTI CUATRO (24) DE ABRIL DE 2024.
HORA: 14:04

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El secretario,


PRAXERE JOSE OSPINO REY
 Secretario General Comisión Séptima
 Senado de la República