



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

**INFORME DE PONENCIA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY 116 DE
2015 SENADO.**

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

Bogotá, D. C., julio 26 de 2016

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 116 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.

Respetado señor Secretario:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Senado de la República y acatando lo establecido en la Ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso, procedo a rendir Ponencia para Segundo Debate al **Proyecto de ley número 116 de 2015 Senado, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.**

En este sentido, la presente ponencia se desarrolla de la siguiente manera:

- I. Antecedentes Legislativos
- II. Objeto del proyecto de ley
- III. Marco jurídico
- IV. Fundamentos jurídicos
- V. Consideraciones generales del proyecto de ley
- VI. Descripción general del proyecto de ley
- VII. Proposición

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
116 DE 2015 SENADO**

por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004.

I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa fue presentada por el honorable Senador Antonio José Correa Jiménez ante la Secretaría General del Senado de la República el día 6 de noviembre de 2015, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 948 de 2015 y radicada en la Comisión Séptima de Senado el día 19 de noviembre, por lo cual cumple con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política



colombiana. Por lo anterior, se trata de un proyecto de iniciativa legislativa, cumpliendo con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley número 116 de 2015 Senado tiene como propósito elevar a rango legal el pronunciamiento constitucional contenido en la sentencia C-288 del 20 de mayo de 2014, la cual modificó el procedimiento de provisión de los empleos temporales a que se refiere el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y a su vez busca introducir dentro de ese ordenamiento legal la situación administrativa que se genera con la posibilidad de realizar encargos de servidores de carrera administrativa en empleos temporales conforme lo dispone la citada jurisprudencia.

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

III. MARCO JURÍDICO

El proyecto de ley a que se refiere esta ponencia cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, pues se trata de una iniciativa Congresional.

Cumple además 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. Así mismo, es coherente con el artículo 150 de la Constitución, que establece que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Constitucionales

Artículo 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

Artículo 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social,



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

***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.*

Concordancias

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

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

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

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

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos en reemplazo por falta absoluta de su titular lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableció:

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Legales

Ley 909 de 2004

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

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la Administración Pública, conforman la función pública. En desarrollo



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

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

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

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

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

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

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

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

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

Artículo 24. Encargo. *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*



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

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

Decreto número 1227 de 2005

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

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

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

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

Artículo 3°. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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

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



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

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

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

V. CONSIDERACIONES GENERALES DEL PROYECTO DE LEY

La creación de empleos temporales corresponde a una excepcionalidad permitida por la Constitución y la ley, la cual encuentra su materialización en la necesidad de ser justificada técnicamente; justificación que no solo debe apelar a temas de carácter presupuestal o a comprobar la existencia de los condicionamientos fácticos que dan lugar a la inclusión de temporales en la planta de personal, sino a la comprobación y delimitación del carácter transitorio de esta forma de vinculación.

Los supuestos que técnicamente dan lugar a la creación de empleos temporales se encuentran previstos en el numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

Una vez creados los empleos temporales, la entidad administrativa debe proceder a su provisión, para lo cual debe dar aplicación a las reglas contenidas en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. En dicha disposición se señala que para el efecto se debe utilizar, en primer lugar, las listas de elegibles que se encuentren vigentes y en caso de que esto no sea posible, debe vincularse nuevo personal a través de un procedimiento en el que se midan capacidades y competencias laborales de los candidatos.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional fijó una regla adicional, pues señaló que ante la ausencia de lista de elegibles, antes de procederse a la generación de procesos de selección con personal externo, las entidades deberían garantizar la movilidad de los empleados de carrera administrativa:

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



i) *Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.*

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

iii) *Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.*

iv) *El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar^{1[1]}.*

Es este pronunciamiento constitucional que precisamente se busca elevar a rango legal incorporándolo a la Ley 909 de 2004 mediante este proyecto de ley, fija unas nuevas reglas de provisión de los empleos temporales con arreglo a los principios *de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

Ahora bien, no obstante que la jurisprudencia permite garantizar los principios señalados, el mérito, la libre concurrencia y asegurar la movilidad de los empleados de carrera administrativa, no hay que perder de vista que con anterioridad al pronunciamiento constitucional, en varias entidades de la rama ejecutiva se crearon plantas de empleos temporales, esto con el fin de suplir las necesidades de personal y en muchos casos como instrumento legal dentro del programa de formalización de empleos, adelantando por el Gobierno nacional.

Es así que en la actualidad, entidades de la rama ejecutiva del orden nacional (Sector Defensa Nacional, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Hacienda, Superintendencia Financiera de Colombia, UGPP, DIAN, Superintendencia de Notariado y Registro, Ministerio de Educación Nacional, ICBF, entre otras) se encuentran creados 7.448 empleos temporales^{2[2]}, por lo que se hace necesario brindar seguridad jurídica para que en caso de prorrogarse la vigencia de estos empleos se garantice la permanencia de los trabajadores temporales que antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional que fijó nuevas reglas de provisión, se hubieren sometido

^{1[1]} Corte Constitucional, sentencia C-288 del 20 de mayo de 2014.

^{2[2]} Fuente DAFP.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

al proceso de selección previsto en la Ley 909 de 2004, para que de esta forma se respete las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos de los trabajadores temporales^{3[3]}.

Por otra parte, la novedad jurisprudencial plantea una situación administrativa innominada y ¿sui generis¿ no reglada, lo cual genera en el Congreso de la República la necesidad de legislar en esa materia, introduciendo en el marco normativo consagrado en la Ley 909 de 2004, especialmente en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 que regula la situación administrativa del Encargo, la posibilidad de que los nominadores encarguen a servidores de carrera administrativa en un empleo de carácter temporal o transitorio, siempre y cuando estos cumplan los requisitos del cargo y laboren en la misma entidad.

En vista de lo anterior, a fin de evitar la interpretación automática y aislada de las reglas de provisión de los empleos temporales, sin tener en cuenta la posible afectación a situaciones jurídicas consolidadas, derechos adquiridos y derechos constituciones de los trabajadores temporales, ha de incorporarse al ordenamiento legal correspondiente las nuevas reglas de provisión de los empleos temporales.

El presente proyecto, de ley no genera ningún impacto fiscal, habida cuenta que la iniciativa se circunscribe a elevar a rango legal el pronunciamiento del juez constitucional respecto al proceso de provisión del empleo temporal o transitorio y arreglar la situación administrativa que se genera con el encargo de un funcionario de carrera administrativa en un empleo temporal.

En consecuencia, la reglamentación legal que se pretende no representa de ningún modo impacto fiscal sobre las finanzas públicas, toda vez que NO conlleva a la creación de nuevos empleos temporales sino a reglamentar los existentes y a los que en un futuro puedan crearse.

VI. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley contiene tres (3) artículos.

El artículo 1° modifica el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el cual establece los parámetros para la provisión de empleos temporales de conformidad con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Para tal efecto, indica las siguientes reglas: *i) Uso de listas de elegibles de acuerdo a la información suministrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil; ii) Dar prioridad a funcionarios de carrera administrativa que cumplan los requisitos del cargo y trabajen en la misma entidad; y iii) una vez agotadas las reglas anteriores, se realizará convocatoria pública como garantía de la libre concurrencia.*

Igualmente se incluye en dicho párrafo transitorio, con el fin de excluir de las reglas de provisión antes señaladas, a los empleos temporales que hayan sido creados con anterioridad a vigencia de la

^{3[3]} Corte Constitucional Sentencia C-478 de 1998



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

presente ley y que se hubieren provistos conforme a las normas vigentes para la fecha de su creación, esto es, de acuerdo al artículo 21 de Ley 909 de 2004 y al artículo 3° de Decreto número 1227 de 2005.

El artículo 2° consagra la creación en la Ley 909 de 2004, de la situación administrativa que se genera por el encargo de un servidor público de carrera administrativa en un empleo temporal, y para tal fin establece la posibilidad de separarse transitoriamente de su cargo sin que ello implique la pérdida de los derechos de carrera. También señala que el encargo recaerá en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la respectiva entidad.

El artículo 3° trata sobre la vigencia de la ley, la cual rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

VII. PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito a los honorables miembros de la Comisión Séptima del Senado de la República, debatir y aprobar el informe de ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley numero 116 Senado, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 909 de 2004, conforme al texto propuesto.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY NUMERO 116 DE 2015 SENADO

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

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 el cual quedará así:

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

a) Para la provisión de los empleos a los que se refiere este artículo, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la presente ley.

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

c) Agotadas las reglas anteriores, se garantizará la libre concurrencia mediante convocatoria pública para la provisión de los empleos temporales en la página web de la respectiva entidad.



Parágrafo: El Gobierno nacional reglamentará este procedimiento dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de esta ley, teniendo en cuenta los factores objetivos señalados en la Sentencia C-288 de 2014, así como también, lo concerniente a la evaluación de desempeño de los funcionarios de carrera administrativa, mientras estén ocupando empleos de carácter temporal.

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

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

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

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

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016)

En la presente fecha se autoriza la publicación en *Gaceta del Congreso de la República*, el siguiente informe de ponencia para segundo debate.

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

El Secretario,



**CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN
ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF**
