



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 801 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS08011996

FUNCIONARIOS PUBLICOS / NOMBRAMIENTO / MEJOR EMPLEADO DE LA ENTIDAD - Beneficios / REGLAMENTACION / COMPETENCIA / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Facultades / POTESTAD REGLAMENTARIA / SELECCION DEL MEJOR EMPLEADO - Criterios

La Constitución Política dispone en su artículo 125 que los empleados en los órganos del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyos nombramientos no hayan sido determinados 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. Así mismo prevé que 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. La provisión de los empleados de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario, y los de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso. Asimismo se establece que sin perjuicio de lo anterior, quienes sean seleccionados como mejor empleado de la entidad y de los niveles que la conforman, tendrán derecho a ocupar en propiedad los empleos de superior categoría que queden vacantes, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para su desempeño, debiendo las entidades públicas divulgar la identidad de quienes resulten elegidos como mejores empleados. El Presidente de la República es competente para expedir el decreto reglamentario de las disposiciones legales que desarrollan el artículo 125 de la Constitución Política, en particular los artículos 10 y 12 de la Ley 190 de 1995, conforme corresponde al ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189 - 11 Constitución Política). No obstante lo anterior, se recomienda indicar, en el epígrafe del decreto, las normas legales objeto de reglamentación, principalmente el artículo 10 de la Ley 190 de 1995, toda vez que la potestad reglamentaria de la ley, en cada caso es de naturaleza concreta y específica de una ley, tanto por la delimitación del alcance de la reglamentación, como por el contenido de una determinada decisión legislativa cuya ejecución se pretende con la aplicación concurrente de la medida reglamentaria, salvo cuando se trata de reglamentación directa de la Constitución, caso que es diferente al que se revisa. En relación con los artículos 4º, inciso 2º, 5º y 6º del proyecto, no se encuentra fundamento constitucional ni legal para la creación de un procedimiento electoral postulante no representativo, no obstante tener un carácter restringido a la entidad y niveles referidos y un alcance jurídico limitado a la sola postulación, la cual se cumple con la prestación de la aspiración por parte de cada empleado. Desde la óptica de la conformidad del instrumento con los principios de la función administrativa, consignados en el artículo 209 de la Constitución, su aplicación no guarda correspondencia con el objeto de la reglamentación, cual es el de seleccionar al mejor empleado de la entidad. El hecho de resultar vencedor en la gesta electoral interna no es factor de evaluación del desempeño, o del logro de objetos en el cumplimiento de sus funciones, o de un nivel superior de capacitación o de experiencia laboral, factores todos ellos que no es posible medir a través de un debate de opinión o manifestación de simpatías. El artículo 8º se sugiere asignar mayor relevancia en la evaluación a aquellos criterios que responden a los fundamentos mismos de la función administrativa y cuya aplicación debe conducir al logro de los fines del Estado (arts. 123 y 209 de la Carta), como son la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad y la imparcialidad, de manera que quien resulte seleccionado como el mejor empleado, se aproxime en mayor grado a dichos principios constitucionales.

Consejero Ponente: Doctor César Hoyos Salazar.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 801.

Referencia: Proyecto de decreto "por el cual se establece el procedimiento para la

selección de los mejores empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de los entes universitarios autónomos y de las Corporaciones Autónomas Regionales y de desarrollo sostenible".

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Eduardo González Montoya, formula a la Sala de manera textual la siguiente consulta:

"El artículo 10 de la Ley 190 de 1995 consagra para los empleados que hayan sido seleccionados como los mejores de la entidad y de los niveles que la conforman, el derecho a ser ascendidos a cargos de superior jerarquía que se encuentren vacantes, siempre y cuando reúnan los

requisitos exigidos para su ejercicio.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la anterior norma, se hace necesario establecer el procedimiento para la selección, el cual está contenido en el proyecto de decreto que me permito presentar a esa honorable Sala para su concepto, conforme con lo señalado en el artículo 9º de la Ley 19 de 1958 y en el artículo 93, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo."

I. COMPETENCIA DE LA SALA

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 98 numeral 1º atribuye a la Sala la función de conceptuar sobre cuestiones relativas al servicio civil, en los casos previstos en la ley.

Por su parte el artículo 9º de la Ley 19 de 1958 asigna a la Sala la función de rendir concepto sobre los proyectos de ley o de decreto en materia de servicio civil.

1. Concepto de la Sala

1.1 Antecedentes

La Constitución Política dispone en su artículo 125 que los empleos en los órganos del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyos nombramientos no hayan sido determinados 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.

Asimismo prevé que 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 remoción.

Esta norma constitucional fue desarrollada por la Ley 27 de 1992, por los Decretos - ley 1221 y 1222 de 1993 dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 29 de dicha ley, y parcialmente por la Ley 190 de 1995.

En tales preceptos se dispone que la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario, y los de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso.

Asimismo se establece que sin perjuicio de lo anterior, quienes sean seleccionados como mejor empleo de la entidad y de los niveles que la conforman, tendrán derecho a ocupar en propiedad los empleados de superior categoría que queden vacantes, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para su desempeño, debiendo las entidades públicas divulgar la identidad de quienes resulten elegidos como mejores empleados.

1.2 Competencia presidencial

El Presidente de la República es competente para expedir el decreto reglamentario de las disposiciones legales que desarrollan el artículo 125 de la Constitución Política, en particular los artículos 10 y 12 de la Ley 190 de 1995, conforme corresponde al ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189 - 11 C. P.).

No obstante lo anterior, se recomienda indicar, en el epígrafe del decreto, las normas legales objeto de reglamentación, principalmente el artículo 10 de la Ley 190 de 1995, toda vez que la potestad reglamentaria de la ley, en cada caso es de naturaleza concreta y específica de una ley, tanto por la delimitación del alcance de la reglamentación, como por el contenido de una determinada decisión legislativa cuya ejecución se pretende lograr con la aplicación concurrente de la medida reglamentaria, salvo cuando se trata de reglamentación directa de la Constitución, caso que es diferente al que se revisa.

1.3 Contenido del decreto

La Sala encuentra el proyecto de decreto conforme con las disposiciones legales objeto de reglamentación. No obstante, se hacen las siguientes observaciones:

1. En relación con el artículo 2º del proyecto, no se encuentra objeción de orden constitucional o legal a la determinación de los destinatarios del decreto, pues los empleados públicos allí comprendidos, a su vez están también cobijados por la norma reglamentada y no pugnan con la autonomía de las entidades universitarias (Ley 30 de 1992) ni de las corporaciones autónomas regionales (Ley 99 de 1993).

2. En relación con los artículos 4º inciso 2º, 5º y 6º del proyecto, no se encuentra fundamento constitucional ni legal para la creación de un **Concepto Sala de Consulta C.E. 801 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

procedimiento electoral postulante no representativo, no obstante tener un carácter restringido a la entidad y niveles referidos y un alcance jurídico limitado a la sola postulación, la cual se cumple con la presentación de la aspiración por parte de cada empleado.

Desde la óptica de la conformidad del instrumento con los principios de la función administrativa, consignados en el artículo 209 de la Constitución, su aplicación no guarda correspondencia con el objeto de la reglamentación, cual es el de seleccionar al mejor empleado de la entidad. El hecho de resultar vencedor en la gesta electoral interna no es factor de evaluación del desempeño, o del logro de objetivos en el cumplimiento de sus funciones, o de un nivel superior de capacitación o de experiencia laboral, factores todos ellos que no es posible medir a través de un debate de opinión o manifestación de simpatías. Incluso el mismo decreto en su artículo 8º, refleja la inutilidad del mecanismo, al indicar que "estos criterios determinarán la decisión del Comité sin que el número de votos obtenidos para la postulación pueda tener injerencia alguna".

Por lo anterior la Sala considera que dicho mecanismo debe suprimirse, sin perjuicio de prever otras vías de postulación.

3. En armonía con lo anterior, se recomienda precisar el procedimiento de convocatoria, inscripción de los aspirantes, condiciones y términos adicionales del proceso, periodicidad de la realización del proceso de selección, vigencia de la selección, etc.

4. En el artículo 8º se sugiere asignar mayor relevancia en la evaluación a aquellos criterios que responden a los fundamentos mismos de la función administrativa y cuya aplicación debe conducir al logro de los fines del Estado (arts. 123 y 209 de la Carta), como son la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad y la imparcialidad, de manera que quien resulte seleccionado como el mejor empleado, se aproxime en mayor grado a dichos principios constitucionales.

De otra parte, el período objeto de evaluación debe corresponder con el tiempo transcurrido con posterioridad al último proceso de selección, al igual que armonizarse con la periodicidad de los procesos de evaluación y de selección, así como de vigencia de esta última, a los que ya se hizo referencia en el punto anterior.

5. En el artículo 10 del proyecto debe precisarse que el nombramiento del mejor empleado de la entidad debe hacerse en propiedad, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley 190 de 1995. Esta precisión se fundamenta en la observancia y sujeción que la norma reglamentaria debe guardar frente a las disposiciones legales objeto de reglamentación, de modo que el precepto de inferior jerarquía, en este caso, conserve los derechos previstos en la ley.

En el último inciso debe precisarse que la actualización se hará en el escalafón de carrera administrativa, conforme lo prevé la Ley 27 de 1992.

Transcríbase al señor Ministro de Minas y Energía. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

MODIFICACIONES

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 801.

Referencia: Modificaciones al decreto por el cual se reglamentan los artículos 10 y 12 de la Ley 190 de 1995.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Edgar A. González S., solicita concepto de la Sala sobre el proyecto de decreto "por el cual se reglamentan los artículos 10 y 12 de la Ley 190 de 1995", sobre el cual ya se había emitido concepto, pero como ha sido objeto de modificaciones sustanciales se pide un nuevo pronunciamiento de la Sala.

CONCEPTO

En relación con la competencia de la Sala para producir su pronunciamiento, los antecedentes constitucionales y legales pertinentes de la materia y la competencia del señor Presidente de la República para la expedición del decreto, la Sala se remite a lo ya expresado en la Radicación número 801 sobre el particular.

En cuanto al contenido del proyecto de decreto, se advierte la incorporación de las observaciones contenidas en la Consulta número 801, al tiempo que se introducen modificaciones relacionadas con los preceptos legales objeto de reglamentación y con las disposiciones

La Sala estima procedente formular las siguientes observaciones y recomendaciones:

1. El literal b) del artículo 3º establece como requisito para aspirar a ser seleccionado: "No haber sido sancionado disciplinariamente en el año inmediatamente anterior a la fecha de postulación, y en ninguna época por faltas graves o gravísimas".

Parece exagerada esta exigencia, por cuanto conduce a un resultado diferente al propósito de la norma, que es estimular el mejoramiento, la superación de los empleados. Al logro de esta finalidad podría conducir el que la sanción no hubiere sido impuesta dentro de un término que se estime razonable, dada la naturaleza de la falta. De esta manera, el empleado sancionado que aún permanezca en el servicio público, puede demostrar que asimiló la sanción y como consecuencia de su plena superación puede aspirar al estímulo que la norma reglamentada consagra.

2. Para efectos de la aplicación de los criterios de selección del mejor empleado de cada nivel, cuando dos o más empleados hubiesen obtenido un mismo puntaje, se recomienda evaluar la inclusión, en el artículo 8º de unos parámetros objetivos .que igualmente podrían ser puntajes. para desatar el empate que se presente.

3. Con el fin de obtener precisión en la interpretación y aplicación del reglamento, se recomienda unificar los artículos 9º y 11 del proyecto, los cuales versan sobre la misma materia.

4. Se recomienda, respecto del artículo 13 del proyecto, evaluar la inclusión de las entidades de la rama ejecutiva no calificadas legalmente en los órdenes allí indicados, si el sentido de la reglamentación es comprender en la norma transitoria la totalidad de entidades u organismos.

Finalmente, la Sala considera que el sistema de ascensos es exclusivo del régimen de carrera. No comprende a los empleados de libre nombramiento y remoción, respecto a los cuales la posibilidad de ocupar un cargo de superior categoría depende del nominador. Por tanto, es aconsejable la reglamentación de los estímulos en favor de estos últimos con fundamento en los artículos 11 y 12 de la Ley 190 de 1995.

Transcríbase al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la

República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:56