

CARRERA ADMINISTRATIVA - Régimen especial en las Contralorías Territoriales y aplicación de la Ley 909 del 2004 / CONTRALORIA DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL - Carrera administrativa. Aplicación transitoria de la ley 909 del 2004 / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Carece de competencia para regular o aprobar cualquier tema referente a regímenes especiales de carrera administrativa / CONTRALORIA DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL - La dependencia que el Concejo Distrital cree dentro de ese organismo dará aplicación a las disposiciones de la ley 909 de 2004 para que los empleos de carrera se provean mediante concurso

La Contraloría de Bogotá, D.C., está incluida en la expresión genérica “contralorías territoriales”, y por ende es destinataria del parágrafo segundo del artículo 3° de la ley 909 de 2004. Tal alcance se reitera en la ley 909 de 2004, artículo 3°, literal c) que incluye en su campo de aplicación a “los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados” y en el parágrafo segundo del mismo artículo a la Contraloría Distrital pues no la excluye al referirse a las “contralorías territoriales”. Significa entonces que en la actualidad, la expresión “disposiciones vigentes” para proveer los empleos de carrera de la Contraloría Distrital de Bogotá, se refiere a la ley 909 de 2004 y a la aplicación transitoria de sus disposiciones. Para lo cual, al Concejo Distrital compete modificar la estructura de dicho órgano de control incorporando a su organización la dependencia con la planta de personal y las funciones necesarias para administrar la carrera administrativa, con asignación de la competencia para expedir los reglamentos que de manera precisa permitan dar aplicación a las disposiciones que en la ley 909 de 2004 regulan los concursos de méritos para acceso y ascenso, la evaluación de los méritos y calidades de los aspirantes, de manera que se dé efectivo cumplimiento a los artículos 125 y 272, inciso tercero, de la Constitución. Con base en las premisas anteriores, la Sala responde: “1. De conformidad con el parágrafo 2°, artículo 3° de la ley 909 de 2004, ¿debe la Contraloría de Bogotá D. C., con régimen especial de carrera administrativa, efectuar todos los trámites y solicitudes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar aplicación íntegra a la precitada ley? No, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de competencia para regular o aprobar cualquier tema referente a regímenes especiales de carrera administrativa, entre los cuales está el de las contralorías territoriales y por ende, el de la Contraloría de Bogotá, D.C., “2. ¿Debe la Contraloría de Bogotá D.C., mientras adopta su propio sistema de evaluación del desempeño, dar aplicación al sistema tipo según los Acuerdos 17 y 18 de 2008, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil? ¿Cuando adopte su propio sistema de evaluación del desempeño, debe ésta aprobarlo?” 3. De no ser factible la aplicación íntegra de la Ley 909 de 2004, ni contar con la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sería viable que en ejercicio de las atribuciones contempladas en los artículos 268 y 272 superiores, la Contraloría de Bogotá D. C., pueda transitoriamente definir con autonomía las políticas y parámetros para la administración de su personal, en tanto se expida la Ley de Carrera especial?” Mientras se expide la ley que regule el sistema especial de carrera administrativa para las contralorías territoriales o en particular para la Contraloría de Bogotá, D.C., la dependencia que el Concejo Distrital cree dentro de ese organismo dará aplicación a las disposiciones de la ley 909 de 2004 para que los empleos de carrera se provean mediante concurso, expidiendo las reglamentaciones que sean necesarias.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con oficio 20126000101331 de 22 de junio de 2012.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-06-000-2009-00022-00(1948)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Referencia: Régimen especial de carrera administrativa en las Contralorías Territoriales. Contraloría de Bogotá, D. C. Aplicación transitoria de las disposiciones de la ley 909 de 2004.

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctora Elizabeth Rodríguez Taylor, en atención a la solicitud del señor Contralor de Bogotá, D. C., doctor Miguel Angel Moralesrussi Russi, y tomando en consideración la naturaleza especial del régimen de carrera administrativa en las contralorías territoriales y el hecho de que aún no ha sido expedida la ley que lo regule, así como las eventuales competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pregunta a esta Sala:

“1. De conformidad con el párrafo 2º, artículo 3º de la ley 909 de 2004, ¿debe la Contraloría de Bogotá D. C., con régimen especial de carrera administrativa, efectuar todos los trámites y solicitudes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar aplicación íntegra a la precitada ley?

“2. ¿Debe la Contraloría de Bogotá D.C., mientras adopta su propio sistema de evaluación del desempeño, dar aplicación al sistema tipo según los Acuerdos 17 y 18 de 2008, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil? ¿Cuando adopte su propio sistema de evaluación del desempeño, debe ésta aprobarlo?

“3. De no ser factible la aplicación íntegra de la Ley 909 de 2004, ni contar con la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ¿sería viable que en ejercicio de las atribuciones contempladas en los artículos 268 y 272 superiores, la Contraloría de Bogotá D. C., pueda transitoriamente definir con autonomía las políticas y parámetros para la administración de su personal, en tanto se expida la Ley de Carrera especial?”

Para responder la Sala CONSIDERA:

La ley 909 de 2004¹, vigente sobre el empleo público y la carrera administrativa, en el artículo tercero refiere su campo de aplicación a “los servidores públicos”, y

¹ Ley 909 de 2004 (septiembre 23), “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, D. O. No. 45.680, de sept. 23/04. Confrontar texto completo del artículo tercero, del cual se destacan los siguientes apartes: Art. 3º: “Campo de aplicación de la presente ley. / 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables **en su integridad** a los siguientes servidores públicos: a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en

le da el carácter de “integral” y “supletorio” tomando en consideración el organismo o entidad al cual los servidores estén vinculados; y en el párrafo segundo del artículo tercero en cita ordena su aplicación en las contralorías territoriales mientras se expide su régimen especial. Dice textualmente el párrafo:

“Artículo 3o. Campo de aplicación de la presente ley...

“Párrafo 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Respecto de este párrafo, la consulta indaga por el significado de la expresión “las disposiciones contenidas en la presente ley”, para determinar cuáles son las normas de la ley 909 de 2004 que deben ser observadas por las contralorías territoriales mientras el legislador expide el régimen especial de carrera que la Constitución Política contempla para esos órganos de control.

Habiéndose pronunciado la Sala sobre el tema en concepto del 31 de agosto del 2005, radicación No. 1658², sin que a esta fecha haya variado el marco normativo y jurisprudencial entonces analizado, a continuación reiterará el contenido de éste y precisará los fundamentos y el modo de aplicación en la Contraloría de Bogotá, D.C., con referencia al régimen especial del Distrito Capital.

1. El concepto del 31 de agosto de 2005, radicación número 1658.

En el concepto citado, las preguntas formuladas por el entonces Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y las respuestas de esta Sala, fueron las siguientes:

Primera pregunta:

“1- Conteniendo (sic) la Ley 909 de 2004 un Régimen General de Carrera Administrativa, éste es aplicable a las Contralorías Territoriales, las cuales deben regirse por una norma especial de carrera?”

Respuesta:

las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados. ...; / b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:...; / c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados; / d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales. / 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, **con carácter supletorio**, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, **a los servidores públicos de las carreras especiales** tales como... Párrafo 2º ...”

² Consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que autorizó la publicación del concepto emitido, mediante oficio 811 del 7 de septiembre del mismo año 2005.

“1. De conformidad con el párrafo del artículo tercero de la ley 909 de 2004, **esta ley se aplica en forma transitoria a los empleados de las contralorías territoriales**, en cuanto regula el conjunto de relaciones jurídicas de la carrera administrativa especial.”

Segunda pregunta:

“2- De conformidad con lo establecido por la ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil es competente para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de las Contralorías Territoriales, dado que de su competencia se excluyen los regímenes especiales de carrera al tenor de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política?

De ser negativa la respuesta, que órgano tendría esta competencia?”

Respuesta:

“2. De acuerdo con lo expuesto en la respuesta anterior, esta Sala conceptúa que **la Comisión Nacional del Servicio Civil no es competente** para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de las contralorías territoriales, de conformidad con la prohibición expresa del artículo 130 de la Constitución Política. Deben ser las asambleas departamentales y los concejos municipales (en donde haya contralorías) quienes determinen las dependencias que administren y dirijan la carrera administrativa en estas entidades de control.”

Tercera pregunta_

“3- Pueden las Contralorías territoriales desarrollar sus instrumentos de evaluación del desempeño laboral y someterlo a la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o pueden éstas surtir tal trámite sin su aprobación?”

Respuesta:

“3. Mientras se expida la ley que regule la carrera especial de las contralorías territoriales, **las asambleas departamentales y los concejos municipales** (en donde existan contralorías) al determinar las unidades administrativas que dirijan y administren la carrera especial de los funcionarios de estas entidades, **deben señalar la dependencia encargada de definir y establecer, con aplicación de las normas de la carrera general, los instrumentos de evaluación de sus funcionarios.** La ley especial que se expida al efecto, puede, respetando la autonomía departamental y municipal, definir el sistema de evaluación propio de esta carrera.”

La Sala reitera los argumentos y las respuestas que integran el concepto emitido el 31 de agosto de 2005, bajo la radicación 1658, y a él se remite íntegramente para asumirlo como el marco teórico general que sustenta el punto que pasa a desarrollarse.

2. La aplicación transitoria de las disposiciones de la ley 909 de 2004 en la Contraloría de Bogotá, D.C.

La Contraloría de Bogotá, D.C., está incluida en la expresión genérica “contralorías territoriales”, y por ende es destinataria del párrafo segundo del

artículo 3° de la ley 909 de 2004. Sin embargo, originalmente no fue así como se verá a continuación.

Es pertinente recordar que el Distrito Capital de Bogotá tiene el “régimen político, fiscal y administrativo” determinado por “la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”.³

En el artículo transitorio 41, la Constitución de 1991 facultó al Gobierno Nacional, por una sola vez, para expedir “el régimen especial para el Distrito capital”, si en los dos años siguientes el Congreso de la República no dictaba la ley referida en los artículos 322, 323, y 324 de la Carta. Con este fundamento fue expedido el decreto ley 1421 de 1993⁴, el cual, siguiendo el texto del artículo 322 constitucional, dispuso que *“el régimen del Distrito Capital es el establecido expresamente por la Constitución, por el decreto ley 1421 de 1993 y por las leyes especiales que dicten para su organización y funcionamiento; que los vacíos se suplen con las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios y que las disposiciones del mismo decreto ley 1421 prevalecerían sobre las normas legales de carácter general vigentes para las demás entidades territoriales.”*⁵

En cuanto a la Contraloría Distrital, el decreto 1421 de 1993, artículo 12, atribuyó al Concejo Distrital la función de organizarla y dictar las normas necesarias para su funcionamiento, sin restringir la iniciativa para ejercerla⁶; en el artículo 17 consagró la “inamovilidad” del Contralor disponiendo que cuando ejerza su cargo en propiedad sólo puede ser suspendido o removido, antes del vencimiento de su período, “por sentencia judicial o decisión de la Procuraduría General de la Nación”; sobre el control fiscal y la Contraloría Distrital estableció en el artículo 105⁷ que a ésta corresponde *vigilar la gestión fiscal del Distrito y de los particulares que manejen fondos o bienes del mismo* y que *“La Contraloría es un organismo de carácter técnico, dotado de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrá ejercer funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización”*; determinó las calidades, inhabilidades y prohibiciones para ser elegido contralor distrital y ejercer el cargo (arts. 107 y 108);

³ Constitución política, art.322

⁴ Decreto 1421 de 1993 (julio 21) “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, D. C., No. 40.958 ., del 22 de julio de 1993, Art. 12 num. 15 Art. 105, inciso cuarto; Art 109, num 14.

⁵ D.L. 1421 /93 Arts. 2° y 3°

⁶ D.L.1421/93, Art. 12: “Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley: ... 15. Organizar la Personería y la Contraloría Distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.” Art. 13: “Iniciativa. Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales y el alcalde mayor por conducto de sus secretarios, jefes de departamento administrativo o representantes legales de las entidades descentralizadas. El personero, el contralor y las juntas administradoras los pueden presentar en materias relacionadas con sus atribuciones. ...”

⁷ D.L.1421/93, Art. 105: “Titularidad y naturaleza del control fiscal. La vigilancia de la gestión fiscal del Distrito y de los particulares que manejen fondos o bienes del mismo, corresponde a la Contraloría Distrital. / Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva, conforme a las técnicas de auditoría, e incluirá el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, en los términos que señalen la ley y el Código Fiscal. / El control o evaluación de resultados se llevará a cabo para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados para un período determinado. / La Contraloría es un organismo de carácter técnico, dotado de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrá ejercer funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización. / La vigilancia de la gestión fiscal de la contraloría se ejercerá por quien designe el tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el Distrito.

finalmente, entre sus atribuciones le asignó la de “proveer los empleos de su dependencia conforme a las disposiciones vigentes.”⁸

Como puede observarse, el régimen especial del Distrito Capital no se aparta de las reglas constitucionales y legales sobre la competencia de los Concejos para la organización del órgano de control fiscal.⁹

En cuanto a la provisión de empleos remite a “las disposiciones vigentes”. Entiende la Sala que dando aplicación al artículo 322 de la Constitución y al artículo 2º del decreto ley 1421 de 1993, interpretar la expresión “disposiciones vigentes” lleva, en primer término a las disposiciones constitucionales relativas directamente al Distrito Capital, que corresponden a los artículos 322 a 327, en los cuales nada se regula sobre la provisión de los empleos de la Contraloría Distrital; en segundo término, al mismo Decreto 1421, que al respecto sólo contiene la norma en comento; en tercer término, a leyes especiales que regulen para la Contraloría Distrital el tema, y en su defecto, al régimen municipal.

Cuando entró en vigencia el decreto ley 1421 de 1993 ya había sido expedida la ley 27 de 1992, que desarrolló el artículo 125 constitucional, y que al definir su cobertura había excluido al Distrito Capital y a la Contraloría Distrital y los remitía al “acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo”, en cuanto la misma ley 27 no modificara o regulara expresamente.”¹⁰

Esta situación de excepción cambió con la ley 443 de 1998, cuando señaló que sus disposiciones serían aplicables “... a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados...”, y no excluyó a la Contraloría Distrital de “las contralorías territoriales” que aplicarían sus disposiciones mientras se expidieran las normas reguladoras de la carrera especial de estos órganos de control¹¹.

Tal alcance se reitera en la ley 909 de 2004, artículo 3º, literal c) que incluye en su campo de aplicación a “los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados” y en el párrafo segundo del mismo artículo a la Contraloría Distrital pues no la excluye al referirse a las “contralorías territoriales”.

⁸ D.L.1421/93, Art. 109: “Atribuciones. Además de las establecidas en la Constitución, el contralor tendrá las siguientes atribuciones: ... 14. Proveer los empleos de su dependencia, conforme a las disposiciones vigentes. ...”

⁹ Cfr. Constitución Política, Arts. 272, inciso tercero, 300, num.7 y 313, num.6; y leyes 330 de 1996 y 136 de 1994.

¹⁰ Ley 27 de 1992, Art. 2o. “De la cobertura. /.../ Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley. /.../ Parágrafo. Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello que esta ley no modifique o regule expresamente.”

¹¹ Ley 443 de 1998, Art. 3o. “Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; ... / Parágrafo 2o. Mientras se expiden las normas de carrera para el personal de las Contralorías territoriales, para los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y para los empleados del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Significa entonces que en la actualidad, la expresión “disposiciones vigentes” para proveer los empleos de carrera de la Contraloría Distrital de Bogotá, se refiere a la ley 909 de 2004 y a la aplicación transitoria de sus disposiciones. Para lo cual, al Concejo Distrital compete modificar la estructura de dicho órgano de control incorporando a su organización la dependencia con la planta de personal y las funciones necesarias para administrar la carrera administrativa, con asignación de la competencia para expedir los reglamentos que de manera precisa permitan dar aplicación a las disposiciones que en la ley 909 de 2004 regulan los concursos de méritos para acceso y ascenso, la evaluación de los méritos y calidades de los aspirantes, de manera que se dé efectivo cumplimiento a los artículos 125 y 272, inciso tercero, de la Constitución.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

“1. De conformidad con el párrafo 2º, artículo 3º de la ley 909 de 2004, ¿debe la Contraloría de Bogotá D. C., con régimen especial de carrera administrativa, efectuar todos los trámites y solicitudes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para dar aplicación íntegra a la precitada ley?”

No, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de competencia para regular o aprobar cualquier tema referente a regímenes especiales de carrera administrativa, entre los cuales está el de las contralorías territoriales y por ende, el de la Contraloría de Bogotá, D.C.,

“2. ¿Debe la Contraloría de Bogotá D.C., mientras adopta su propio sistema de evaluación del desempeño, dar aplicación al sistema tipo según los Acuerdos 17 y 18 de 2008, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil? ¿Cuando adopte su propio sistema de evaluación del desempeño, debe ésta aprobarlo?”

“3. De no ser factible la aplicación íntegra de la Ley 909 de 2004, ni contar con la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sería viable que en ejercicio de las atribuciones contempladas en los artículos 268 y 272 superiores, la Contraloría de Bogotá D. C., pueda transitoriamente definir con autonomía las políticas y parámetros para la administración de su personal, en tanto se expida la Ley de Carrera especial?”

Mientras se expide la ley que regule el sistema especial de carrera administrativa para las contralorías territoriales o en particular para la Contraloría de Bogotá, D.C., la dependencia que el Concejo Distrital cree dentro de ese organismo dará aplicación a las disposiciones de la ley 909 de 2004 para que los empleos de carrera se provean mediante concurso, expidiendo las reglamentaciones que sean necesarias.

Transcríbase a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO LUIS FERNANDO AL VAREZ JARAMILLO

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala