

Bogotá D. C., 24 de abril de 2013

Of. 14563

Rad: 03 - 02 - 2013 - 19618

Señor:

Bogotá D.C.

Ref: Derecho de petición sobre garantía de empleo a servidores del INPEC en situación de discapacidad y padres y madres cabeza de familia.

Respetado señor

En atención a la petición de la referencia y conforme a la órbita de competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución Política Nacional y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 y, demás normas concordantes, le manifiesto:

Afirma en su escrito, que *"en aras de velar por el cumplimiento de la normatividad vigente en Colombia en materia del sistema de provisión de empleos de carrera que se está llevando a cabo en el INPEC, el cual debe caracterizarse por la consonancia que exista entre el diseño normativo y la aplicación práctica que de él se haga; velando por el cumplimiento de los principios del mérito y la igualdad para el acceso del servicio público generando las condiciones para que los cargos de carrera sean tenidos por los más aptos"*, requiere conocer:

1. Como (sic) se le va a garantizar el trabajo a los funcionarios del INPEC que se encuentran como personas discapacitadas y que se ofertaron sus cargos en la Convocatoria 250 de 2012 y están amparados por la normatividad Colombiana y de alguna manera están en la Ley 1346 del 2009 y su reglamentación.
2. Como (sic) se va a garantizar el empleo (sic) a las personas que laboran en el INPEC y se encuentran en estado de vulnerabilidad como son las madres y padres cabezas de familia y sus cargos fueron ofertados dentro de las convocatorias 250 de 2012."

Al respecto, y partiendo del hecho de compartir el mismo interés que, formula al inicio de su escrito, es decir, el de velar *"...por el cumplimiento de los principios del mérito y la igualdad para el acceso del servicio público generando las condiciones para que los cargos de carrera sean tenidos por los más aptos"*, es pertinente precisar, que bajo la

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

estructura constitucional y legal de los procesos de selección por méritos, el ingreso a los cargos de carrera administrativa está determinado por la demostración de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos, sin tener en cuenta otros aspectos diferente al mérito.

Al respecto, el artículo 125 Superior, señala:

“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.

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. (...) (El resaltado es nuestro)

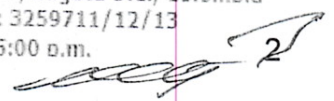
A su turno, los artículos 27, 28 y 29 de la Ley 909 de 2004, señala:

Artículo 27. Carrera Administrativa. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*

Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. *La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:*

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.



- c) *Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.*
- d) *Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.*
- e) *Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.*
- f) *Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.*
- g) *Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera.*
- h) *Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;*
- i) *Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.*

Artículo 29. Concursos. *Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño. (Resaltado fuera de texto)*

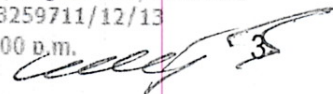
Por su parte, el Decreto 407 de 1994, preceptúa:

ARTÍCULO 12. PROVISION DE EMPLEOS. *La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario, la de los de carrera se hará previo concurso o curso por nombramiento en periodo de prueba o por ascenso. La autoridad nominadora en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos, que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo. (...)*

ARTÍCULO 80. SELECCION. *La selección para el ingreso a la Carrera Penitenciaria o promoción dentro de ella se efectuará acreditando sus méritos y conocimientos mediante exámenes o con la comprobación de sus títulos o experiencia, conforme lo determine este estatuto y los reglamentos que en desarrollo del mismo se expidan:*

1. *Para el personal administrativo a través de concurso.*
2. *Para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria a través del curso previa selección.*

ARTÍCULO 88. ADMISION A LOS CONCURSOS Y CURSOS. *La admisión a los concursos o cursos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el*



desempeño del empleo, objeto de la convocatoria. En los cursos o concursos de ascenso sólo podrán participar los empleados inscritos en el escalafón. (Resaltado deliberado)

Ahora bien, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2009, por medio de la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, "...la carrera administrativa "se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público", mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. ... de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan "todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público" y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general."¹

En ese mismo sentido, es pertinente precisar que por efecto del principio de igualdad que rige los concursos de mérito, no es posible hacer distinciones o brindar privilegios no justificados entre quienes participan en los procesos de selección por mérito. Sobre el derecho a la igualdad en el ámbito de la carrera, la Corte Constitucional en Sentencia C-1263 de 2005, señaló: "...El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales."

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que es primordial para el establecimiento del mérito, que los concursos para la provisión definitiva de empleos de carrera se ajusten rigurosamente a las normas, principios y valores que la Constitución y la Ley han concebido, para garantizar a todos los ciudadanos, un acceso objetivo, imparcial e igualitario al servicio público, no es posible establecer ninguna clase de privilegio entre los participantes.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que, si bien las disposiciones que regulan la materia no establecen privilegio alguno para que, aquellos aspirantes que, siendo servidores públicos en la entidad para la cual se adelanta el concurso y se encuentran en condiciones de discapacidad o de vulnerabilidad por ser padre o madre cabeza de familia, sean valorados de manera distinta a los demás concursantes o eximidos de las correspondientes pruebas, sí existen medidas que posibilitan un trato especial para lograr la efectividad de participación de este grupo de personas.

Así por ejemplo, es pertinente señalar que en el evento que el aspirante sea discapacitado, la Comisión tendrá en cuenta su particular situación de discapacidad para

¹ M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

facilitar el acceso y las condiciones de aplicación de las pruebas, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 52 de la Ley 909 de 2004 y en la Ley 1346 de 2009.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico vigente, establece preferencia de trato en favor de las personas con discapacidad, cuando se generen empates entre elegibles. Al respecto, el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 909 de 2004, señala:

"(...) En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad".

Conforme se observa en la precitada norma, el ordenamiento jurídico propugna por la participación de las personas con discapacidad en los concursos de mérito, amparando el derecho que tienen a demostrar su idoneidad y conocimiento para el ingreso al empleo público y privilegiando su condición de elegibilidad cuando se produzcan empates entre elegibles.

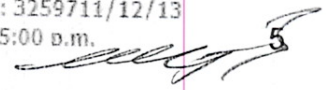
Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 1894 de 2012,² dispone:

Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero*

De lo anterior, se desprende con meridiana claridad que el hecho de que una persona en condición de madre o padre cabeza de familia o de discapacitado desempeñe un cargo de carrera en provisionalidad, no afecta el cumplimiento de las normas sobre carrera administrativa, incluida la provisión de empleos mediante concurso. Cabe recordar que los principios, presupuestos, así como las etapas de los procesos de selección por mérito están previamente establecidos en la Constitución y la Ley, de tal manera que la Comisión Nacional del Servicio Civil al adelantar dichos procesos, no hace más que aplicar los fundamentos normativos que el propio Legislador ha determinado al respecto, en concordancia con las necesidades y requisitos establecidos para los empleos vacantes, que han sido reportados por los empleadores.


² Decreto que modificó el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005.
Linea nacional CNSC 01 900 331 10 11



Lo anterior, sin embargo, sin desconocer que las personas en tal situación, gozan de preferencias que el ordenamiento les otorga, pues además de que les está garantizado participar por el empleo que desempeñan en franca lid con los demás aspirantes (entre los cuales también existen personas con condiciones de vulnerabilidad, en muchas ocasiones sin empleo), tienen en su favor una protección reforzada de sus derechos al acceso y mantenimiento del empleo público, bien porque cuentan con una situación de preferencia en su elegibilidad, como ocurre en el caso de las personas con discapacidad ante empates de elegibles o por que ante el uso de la lista de elegibles, cuando hay más empleos ofertados que elegibles, se encuentran amparados por un orden de protección ante el retiro, como se ha expuesto *ut supra*.

En los términos antes expuestos la Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará, para todos los ciudadanos, el acceso a los empleos de carrera del Estado a través de los procesos de selección por mérito, conforme lo dispone la Constitución y la Ley.

De la manera más atenta,


JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA
Comisionado

P: AECJ

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.


6