



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2437

Número Único: 11001-03-06-000-2019-00202 00

Referencia: Sistema especial de carrera de la Contraloría General de la República

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la aplicación del artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, habida cuenta de la existencia de un sistema especial de carrera para la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

Explica el Director que la Contraloría General de la República tiene un régimen especial de carrera administrativa según lo establecido por el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política.

Por otra parte, el Decreto Ley 268 de 2000 desarrolló dicho régimen y estableció un sistema de concursos abierto.

Anota que, de conformidad con el artículo 45 ibídem, y el artículo 3 numeral 2 de la Ley 909 de 2004, las normas generales que rigen para la carrera en la Rama Ejecutiva se aplican supletoriamente a la carrera de la Contraloría.

Las normas generales, es decir el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, contemplan las condiciones para adelantar concursos de ascenso cerrados, pero excluye implícitamente los sistemas especiales de carrera de origen constitucional.

Así las cosas, formula a la Sala las siguientes PREGUNTAS:

1. ¿Existe vacío en las normas de la Contraloría General de la República sobre la posibilidad de realizar concursos cerrados de ascenso en el régimen especial o debe considerarse que simplemente este tipo de concurso no está permitido en el régimen especial de la Contraloría General de la República?
2. ¿Es jurídicamente viable aplicar de manera supletoria las normas que regulan el concurso de ascenso definido y regulado por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en el sistema de carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República? O por el contrario, no estamos ante un vacío normativo sino ante normas contradictorias entre sí y que no admiten aplicación supletoria entre ellas?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Director, la Sala analizará los siguientes puntos: i) el régimen de carrera de la Contraloría General de la República, ii) Los tipos de concursos de ascenso en la carrera administrativa a la luz de la Constitución, iii) el sistema de ascenso de los servidores de la Contraloría General de la República, iv) la Ley 1960 de 2019 y v) caso concreto.

A. El régimen de carrera de la Contraloría General de la República

En nuestro ordenamiento existen tres tipos de régimen de carrera administrativa: i) los especiales, de origen estrictamente constitucional, ii) los específicos, de naturaleza legal, y iii) el general.

Los regímenes especiales de origen estrictamente constitucional son aquellos establecidos en cumplimiento de un expreso mandato del texto superior y se refieren a los de: i) las universidades públicas (artículo 69), ii) las fuerzas militares (artículo 217), iii) la Policía Nacional (artículo 218 numeral 3), iv) la Fiscalía General de la Nación (artículo 253), v) la Rama Judicial (artículo 256 numeral 1, vi) la Registraduría Nacional del Estado Civil (artículo 266), vii) la Contraloría General de la República (artículo 268 numeral 10) y viii) la Procuraduría General de la Nación (artículo 279).

En segundo lugar, están los regímenes conocidos como «sistemas específicos de carrera administrativa» también llamados por la jurisprudencia como «regímenes especiales de origen legal», que son aquellos que «*en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las*

cuales se aplican, contienen regulaciones específicas (...) y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública».

Entre ellos se encuentran: i) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), ii) la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), iii) el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, iv) la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, v) las entidades que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, vi) las superintendencias y vii) los cuerpos oficiales de bomberos.¹

En todo caso, los sistemas específicos no son regímenes autónomos, independientes de la carrera administrativa general; en realidad son una *«derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, solo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades»*.²

Finalmente, el régimen general está desarrollado en la Ley 909 de 2004, *«[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»*; también existen algunas normas posteriores que la han modificado como son el Decreto Ley 894 de 2017 y la Ley 1960 de 2019.

La carrera administrativa de la Contraloría General de la República es una de las especiales que menciona la Constitución Política en los términos del numeral 10 del artículo 268 modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019.

Incluso así estaba previsto en la redacción original del numeral 10 del artículo 268 constitucional que decía que es atribución del Contralor General de la República:

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría (...)

Es así que el Contralor General de la República debe *«proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad que haya creado la ley»* y corresponde a esta última determinar *«un régimen especial de carrera*

¹ Ley 909 de 2004, artículo 4.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 1230 de 2005.

administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría».

Dicho régimen corresponde al contenido en el Decreto Ley 268 de 2000, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 573 de 2000.

El artículo 1 del citado decreto prevé que la carrera administrativa de la Contraloría *«es un sistema técnico de administración del talento humano que tiene por objeto alcanzar la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados con el fin de cumplir su misión y objetivos»*

El artículo 2 dispone que *«el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en los empleos de carrera de la Contraloría General de la República se hará considerando exclusivamente el mérito, sin que para ello la filiación política o razones de otra índole puedan incidir de manera alguna».*

La dirección de esta carrera administrativa se encuentra a cargo del Consejo Superior de Carrera Administrativa, y su administración corresponde a la Gerencia del Talento Humano, según el artículo 4.³

El artículo 12 es perentorio en disponer que los cargos de carrera se proveerán *«previo concurso abierto, por nombramiento en período de prueba».*

El artículo 18 se ocupa de regular el proceso de concurso, y en su inciso segundo es claro en establecer que *«[l]os concursos serán abiertos y en ellos podrán participar todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo».*

Cabe anotar que las normas generales de carrera administrativa pueden ser aplicadas en subsidio de las especiales del Decreto 268 de 2000, conforme lo establece el artículo 45 que dispone:

Artículo 45. Administración de personal de la Contraloría General de la República. Las normas con base en las cuales se administrará el personal de la Contraloría serán las contenidas en las normas generales que rigen para la rama ejecutiva en el ámbito nacional, cuando ello sea necesario y en todo lo que no contradiga lo dispuesto en el presente decreto y demás normas especiales propias de la Contraloría General de la República.

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1381 de 2001.

Para su aplicación se tomará de las normas vigentes lo concerniente y se integrarán al sistema de administración de personal de la Contraloría General de la República, para lo cual se determinarán las instancias y autoridades que resulten equivalentes en las actuaciones respecto del régimen general. (Subraya la Sala)

En el mismo sentido de remisión a la normativa general ante los vacíos se observa la disposición del numeral 6 del artículo 8 del decreto, el cual asigna al Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría la siguiente función⁴:

Absolver, cuando no le corresponda hacerlo al Consejo de Estado, en su calidad de autoridad doctrinal en carrera administrativa, las consultas que se le formulen y dirimir los conflictos que se presenten en la interpretación y aplicación de las normas que regulan el sistema de carrera de la Contraloría General de la República, caso en el cual se preferirán las normas del presente decreto y sus complementarias y en subsidio de éstas, las del régimen general de carrera. (Resalta la Sala)

B. Los tipos de concursos de ascenso en la carrera administrativa a la luz de la Constitución

El artículo 15 de la Ley 443 de 1998 preveía como regla general que los concursos de ascenso eran cerrados en la medida en que sólo podían participar *«los empleados de carrera administrativa de cualquier entidad, que reúnan los requisitos exigidos para el empleo y las demás condiciones que establezcan los reglamentos»*.

En sentencias C-110 de 1999 y C-486 de 2000 la Corte Constitucional avaló la posibilidad de los concursos cerrados por cuanto dependen *«de la voluntad del legislador y de sus consideraciones acerca de factores y variables inherentes a las distintas modalidades de actividad estatal, en el entendido de que si bien la Constitución le asigna a aquél la competencia para regular la carrera, no le impone ni le exige que adopte una u otra forma de concurso para ascenso»*.

Explicaba la Corte que *«si resultara absoluta la regla del concurso abierto, aplicándola inclusive para los ascensos, ningún valor tendría el mérito ya demostrado en el desempeño de las funciones asignadas, el cumplimiento de las obligaciones y deberes del empleado inscrito en carrera, su esfuerzo por lograr preparación, capacitación y superación, ni las calificaciones obtenidas durante su trayectoria, pues fácilmente podrían resultar descartados todos esos elementos mediante el ingreso de alguien que no ha iniciado la carrera ni ha sido sometido a*

⁴ Ibidem

prueba dentro de la misma. Ello significaría desestímulo y frustraría en buena parte los propósitos del sistema.»

Empero, la tesis sobre concursos cerrados para ascenso fue objeto de expresa modificación en la Sentencia C-266 de 2002 hasta el punto que se afirmó que «*no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos*», ya que tal tipo de concursos está proscrito para cargos de esa naturaleza, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 13, 41, 125 y 209 de la Constitución Política.

De hecho, en la anotada sentencia se lee lo siguiente:

4.2.1. La jurisprudencia que admitía la constitucionalidad de los concursos cerrados para el ascenso en la carrera contradice la Constitución, específicamente los artículos 125, 13, 41 y 209.

El artículo 125 de la Constitución consagra dos reglas generales: los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, el nombramiento de los funcionarios debe hacerse por concurso público, salvo que el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, lo que no se aplica a los empleos de carrera. En consecuencia, el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. La disposición constitucional no distingue si se trata de nombramientos para ingresar o ascender en la carrera al establecer el concurso público como condición del nombramiento del funcionario que pretende ocupar un cargo de carrera. Si la Constitución no distingue entre el ingreso a la carrera y el ascenso a la misma – sino que por lo contrario impone, en ambos casos, que se cumplan “los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes” (art. 125 C.P.) –, no corresponde al intérprete distinguir entre estas dos eventualidades para efectos de determinar el alcance de la regla general sobre el nombramiento por concurso público. El concurso público tiene como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante (arts. 125 y 209 C.P.), sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 40 num. 7 C.P.). De limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público sólo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no sólo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

(...)

4.2.1.2.1. Los fines perseguidos por la norma que define quiénes pueden en principio participar en el concurso de ascenso de la Procuraduría General son estimular a quien se ha destacado y reconocer los esfuerzos, el cumplimiento, la eficiencia y la experiencia en la carrera de la entidad. Tales fines son sin duda legítimos e importantes. Ahora bien, uno de los medios escogidos por el legislador para alcanzar dichos fines es el concurso cerrado para ascender a un cargo de carrera de superior jerarquía, en el cual sólo pueden participar – en principio, esto es, si hay por lo menos cinco inscritos en la carrera que cumplen con los requisitos para optar por el cargo que se prevé proveer – los inscritos en la carrera de la entidad. Se pregunta la Corte si la afectación del derecho a la igualdad de oportunidades, respecto de las personas ajenas a la entidad que quisieran ocupar el cargo vacante, que implica el impedirles participar en el concurso cerrado de ascenso, es razonable, o, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de terceros ajenos a la entidad.

En concepto de la Corte, aunque el mecanismo del concurso cerrado resultase adecuado para alcanzar los fines de estimular a los inscritos en la carrera de la Procuraduría y reconocerles su cumplimiento, eficiencia y experiencia en el desempeño de cargos en la entidad, lo cierto es que el concurso cerrado de ascenso – y la exclusión de terceros igual o más calificados que éste lleva implícita – es innecesario, ya que existen otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales de terceros – quienes también podrían, por sus calidades, optar para ocupar el cargo de carrera mediante el concurso público – y más adecuados para asegurar no sólo los fines de la norma sino también otros igualmente importantes como son la buena calidad de la función pública y la igualdad en el acceso y el ejercicio de la función pública.

(..)

El medio alternativo del concurso abierto (o mixto) además de valorar la dedicación de los servidores de carrera, no excluiría a otros potenciales participantes con mayores calidades y méritos. Con ello se deja a salvo, además, el derecho a la igualdad de oportunidades (art. 13 C.P.) en el acceso a los cargos públicos (art. 41 num. 7 C.P.), se optimiza la calidad de la función pública y se promueve el principio de imparcialidad como fundamento de la función administrativa (art. 209 C.P.).

A partir de la Sentencia transcrita la Corte concluyó que excluir de los concursos de ascenso a ciudadanos no inscritos en carrera es una medida irrazonable, contraria al sistema de ingreso, permanencia y ascenso a los empleos públicos por méritos, y por tanto violatoria de los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política.⁵

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 1079 de 2002.

En la sentencia C-034 de 2015 el tribunal constitucional enfatiza que la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de que existan concursos completamente cerrados, es decir, aquellos en los cuales solamente puedan participar funcionarios de carrera, pero también aclara que no ha considerado contrario a la Carta que en la carrera se tenga en cuenta la experiencia de los empleados de la entidad para valorar el mérito, ni que para efectos de estimular el ascenso y la permanencia se asigne un porcentaje de algunos cargos para funcionarios que hayan ingresado a la entidad pública a través de un concurso de méritos.

En tal medida, es válida constitucionalmente la existencia de concursos mixtos de ascenso.

En efecto la Corte establece que « (...) *la posibilidad de que existan concursos mixtos que concilien entre los objetivos de brindar igualdad en el acceso y otorgar la posibilidad de promover a quien previamente ha ingresado a la carrera y ha cumplido eficientemente con sus funciones*».

C. El sistema de ascenso de los servidores de la Contraloría General de la República

En su momento, el artículo 123 de la Ley 106 de 1993 «*[p]or la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones*» disponía:

Artículo 123. Provisión de los empleos de Carrera Administrativa. La provisión de los empleos comprendidos en la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, se hará por el sistema de mérito y comprende la convocatoria, el concurso y período de prueba, de acuerdo con los reglamentos que expida el Contralor General de la República previa aprobación del Consejo Superior de Carrera Administrativa.

Todo concurso será abierto y podrán participar quienes pertenecen a la carrera, al servicio o personas ajenas a ellos.

Los procesos de selección del personal para el ingreso a la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, serán de competencia de la Oficina de Administración de Carrera Administrativa.

Hoy día, el Decreto 268 de 2000 «*[p]or el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República*» prevé en lo pertinente:

Artículo 2 Objetivo. Es objetivo de la carrera administrativa mejorar la eficiencia de la administración de la Contraloría General de la República y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades de acceso a la entidad.

El ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en los empleos de carrera de la Contraloría General de la República se hará considerando exclusivamente el mérito, sin que para ello la filiación política o razones de otra índole puedan incidir de manera alguna. Su aplicación no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el Artículo 39 de la Constitución Política.

[...]

Artículo 12. Provisión de los empleos de carrera. La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso abierto, por nombramiento en período de prueba.

[...]

Artículo 18. Proceso de Selección o Concurso. El ingreso a los empleos de carrera administrativa se hará por el sistema de mérito, mediante concurso y comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de lista de elegibles, el período de prueba y la inscripción en el registro de empleados de carrera.

Los concursos serán abiertos y en ellos podrán participar todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Los procesos de selección del personal para el ingreso a la carrera administrativa serán organizados a través de la Dirección de Carrera Administrativa o de quien haga sus veces.

Si se observa con detenimiento, tanto la anterior como la actual normativa legal sobre el régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República prevén que los concursos serán abiertos y no se establece diferencia alguna entre ingreso y ascenso.

En tal virtud, vale la pena traer a colación las consideraciones vertidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-063 de 1997 a propósito de una demanda contra el artículo 123 de la Ley 106 de 1993 ya transcrito:

[...] la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley 27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado.

Sin embargo, la Corte también considera que es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con los aspirantes externos. Además, como la Corte ya lo ha señalado, el status de carrera confiere ciertos derechos, como la estabilidad, pero no obliga a la Administración a ascender a todos sus servidores, ya que estos deben demostrar su mérito y eficiencia para tal efecto. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede aducir contra una regulación legal que ordene que para la provisión de los cargos en una determinada entidad siempre se realice un concurso abierto, en el cual los aspirantes externos puedan demostrar que reúnen mejores condiciones para acceder a un cargo que quienes se encuentran ya escalafonados, pues de esa manera se potencia la igualdad de oportunidades y se mejora la calidad de la función pública.

11- En ese orden de ideas, para la Corte es claro que, conforme a lo estudiado en los numerales anteriores de esta sentencia, el inciso acusado, según el cual todo concurso en la Contraloría será abierto, y en él podrán participar no sólo quienes pertenecen a la carrera, sino también personas ajenas a la misma, persigue

finalidades legítimas e importantes, ya que se pretende asegurar la igualdad de oportunidades de acceso a la función pública así como mejorar la eficiencia del servicio en esa entidad. Además, se trata de una norma que no afecta de manera desproporcionada los derechos subjetivos de los trabajadores ya vinculados a la carrera en la Contraloría, ya que estos servidores no sólo mantienen su estabilidad y pueden participar de tales concursos sino que, además, y como bien lo señala uno de los intervinientes, en la práctica tienen ciertas ventajas comparativas en tales procesos de selección. (Resalta la Sala)

En conclusión, al disponer el legislador que los concursos en la Contraloría son abiertos, debe entenderse que ese es el sistema que en ejercicio de su amplia libertad de configuración diseñó para valorar los méritos de los aspirantes a ascender dentro de la carrera especial.

D. La Ley 1960 de 2019

La ley, sancionada el 27 de junio del año que transcurre, modifica la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y dicta otras disposiciones.

De la exposición de motivos del proyecto⁶ se extracta lo siguiente:

El articulado de iniciativa gubernamental pretendió efectuar los ajustes necesarios a la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998 para dar a las entidades del Estado normas claras y homogéneas en cuanto al ascenso para el bien de los empleados de carrera.

Los concursos de ascenso tienen como finalidad reconocer el desempeño de los servidores escalafonados en la carrera y permitirles la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal.

Lo concursos serán de ascenso cuando:

1. la vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos escalafonados en la carrera general, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

⁶ Proyecto de Ley 006 de 2017- Cámara

3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Cumplidos los anteriores requisitos se convoca a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores escalafonados en carrera por empleos a proveer, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto.

[...]

Finalmente, se establece que las normas previstas se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por los sistemas específicos de origen legal.

En lo que concierne, el texto de la Ley 1960 dispone:

ARTÍCULO 2o. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

Artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

ARTÍCULO 5o. Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

De la normativa transcrita y de sus antecedentes surge entonces que las disposiciones sobre concursos de ascenso vertidas en el texto de la Ley 1960 están dirigidas exclusivamente a: i) las entidades que se rigen por el sistema general de carrera administrativa, ii) a los sistemas específicos de origen legal, y iii) las carreras bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

E. El caso concreto

El problema jurídico radica en determinar si en las normas de carrera de la Contraloría General de la República existe un vacío en lo atinente al tipo de concurso de ascenso que debe adelantarse y, si así ocurriere, establecer si es procedente aplicar la normativa prevista en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 con la modificación introducida por la Ley 1960 de 2019.

Esta Sala ha entendido que existe vacío normativo cuando una situación que tiene efectos jurídicos no ha sido regulada por disposición alguna.⁷

Ahora bien, los vacíos normativos no tienen que ser necesariamente absolutos o generales, *«es decir, consistir en la falta de regulación completa de una materia o asunto determinado, sino que pueden ser parciales o específicas, como ocurre en aquellos eventos en que un determinado aspecto o problema jurídico que puede suscitarse y que forme parte de un asunto más general (por ejemplo, un procedimiento administrativo o judicial), no tiene una respuesta o solución concreta y específica en la normatividad que regule dicho asunto o materia»*.⁸

Para el tema de la consulta, en opinión de la Sala, la normativa especial vigente ofrece la solución concreta respecto de los concursos de ascenso en la Contraloría y por ende considera que no existe vacío normativo que obligue a acudir a las normas generales, en especial a la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019.

Es menester recordar que hay una libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa, obviamente dentro de los límites impuestos por la Constitución Política, y dentro de este contexto la regla general es el régimen común de carrera, sin perjuicio de que el legislador pueda definir los elementos que comprenden los sistemas especiales y específicos.

Así, a la luz del Decreto Ley 268 de 2000 todos los concursos de la Contraloría General de la República son abiertos, tanto los de ingreso como los de ascenso, posibilidad que la Corte Constitucional considera perfectamente legítima y ajustada a derecho.⁹

Por otra parte, salta a la vista que el artículo 5 de la Ley 1960 de 2019 expresamente dice que las normas previstas en esa ley *«relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal»*, previsión que además venía planteada desde el momento mismo de la presentación del proyecto, como aparece en su exposición de motivos.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta v Servicio Civil. Concepto 2430 del 16 de octubre de 2019.

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 27 de noviembre de 2017. Radicado 2017-00165.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 901 de 2008.

En todo caso, la norma principal -Decreto Ley 268 de 2000- es muy clara en cuanto al carácter ABIERTO de los concursos.

En tal virtud, y dado que la carrera de la Contraloría General de la República es especial y de origen estrictamente constitucional, debe descartarse la aplicación de la Ley 909 de 2004 con las modificaciones adoptadas mediante Ley 1960 de 2019.

Finalmente, no sobra anotar que la carrera de la Contraloría no es administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ente que tampoco efectúa sus concursos, pues la Contraloría tiene sus propios y autónomos órganos de administración y dirección de carrera administrativa.

El artículo 2 de la Ley 1960 exige para su aplicación que los concursos sean realizados por la señalada comisión, por quien sea delegado o desconcentre, lo que riñe ostensiblemente con la autonomía de la carrera del órgano de control.

III. La Sala RESPONDE:

1. ¿Existe vacío en las normas de la Contraloría General de la República sobre la posibilidad de realizar concursos cerrados de ascenso en el régimen especial o debe considerarse que simplemente este tipo de concurso no está permitido en el régimen especial de la Contraloría General de la República?

No existe vacío en las normas de carrera administrativa de la Contraloría General de la República sobre el tipo de concursos para ascenso. El Decreto Ley 268 de 2000 prevé que son abiertos.

2. ¿Es jurídicamente viable aplicar de manera supletoria las normas que regulan el concurso de ascenso definido y regulado por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en el sistema de carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República? O por el contrario, no estamos ante un vacío normativo sino ante normas contradictorias entre sí y que no admiten aplicación supletoria entre ellas?

Para el caso de la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República no es viable aplicar de manera supletoria las normas que regulan los concursos de ascenso adoptadas por la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019, puesto que no hay vacío normativo.

Remítanse copias al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala