



MEMORANDO
20191020004243

italiana Chiquito
19-02-19
9:05 am

FECHA: Bogotá D.C., 16-07-2019

PARA: GILBERTO GALVIS BAUTISTA
Secretario General

DE: GILBERTO ANTONIO RAMOS SUÁREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto Jurídico sobre alcance del artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015, con respecto al término "personas que hayan concursado en convocatoria pública para proveer cargos del Estado".

Atendiendo a la solicitud del asunto y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y numeral 1 del artículo 7° del Decreto 291 de 2004, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es el alcance del artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015, con respecto al término "personas que hayan concursado en convocatoria pública para proveer cargos del Estado"?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1 Del contexto legal de la carrera administrativa en Colombia. 2.2. Contexto legal y análisis del artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015, y 2.3. Del caso en concreto.

2.1. Del contexto legal de la carrera administrativa en Colombia.

La Constitución Política de Colombia desarrolló en su Título V lo referente a la organización del Estado y específicamente en su Capítulo II la Función Pública, al respecto consagró:





"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.

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 (...)

ARTÍCULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial". Negritas y subrayado fuera de texto.

Las anteriores disposiciones constitucionales fueron desarrolladas por La Ley 909 de 2004, el Decreto Compilatorio N° 1083 de 2015 y el Decreto 648 de 2017¹, al respecto es necesario resaltar:

"LEY 909 DE 2004.

ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)

ARTÍCULO 7. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

(...)

¹ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015





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". Negrillas y subrayado fuera de texto.

Conforme lo expuesto, la vinculación de personas a cargos en el Estado, por regla general, debe realizarse por medio de convocatorias públicas donde debe privilegiar el mérito, la transparencia y la objetividad en los procesos de selección; dicho sistema ha sido denominado carrera administrativa y está a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.2. Contexto legal y análisis del artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015.

El artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015 tiene su origen en el artículo 12 del Decreto N° 556 de 2014, el cual fue compilado en el primero y expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con la finalidad de reglamentar la Ley 1673 de 2013, por la cual se reguló la actividad del evaluador, la cual propende por la transparencia y la equidad entre las personas que desarrollan la actividad de valuación.

El Decreto N° 556 de 2014 establece algunas definiciones para la aplicación de la Ley 1673 de 2013, define las actividades propias del evaluador, categorías en las que los evaluadores pueden inscribirse en el Registro Abierto de Evaluadores, certificados académicos, Registro Abierto de Evaluadores, función de autorregulación, entre otros. Por último, indica que el Superintendente de Industria y Comercio mediante acto administrativo determinará la dependencia o dependencias dentro de su entidad que se encargarán de adelantar las atribuciones que la ley le señala a dicha entidad.

Con respecto al artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015 se encarga de regular los requisitos para que los servidores públicos puedan fungir como evaluadores, en este sentido, la normativa consagra:

"Funcionarios públicos evaluadores. Los funcionarios públicos cuyas funciones desarrollen las actividades contempladas en artículo 4° de la Ley 1673 de 2013² y que se hayan posesionado con

² ARTÍCULO 4o. DESEMPEÑO DE LAS ACTIVIDADES DEL AVALUADOR. El evaluador desempeña, a manera de ejemplo, las siguientes actividades sobre bienes tangibles: a) La formación de los avalúos catastrales, base gravable para los impuestos nacionales, municipales (prediales y complementarios); b) El sistema financiero, para la concesión de créditos de diversa índole en los que se requiera una garantía como los hipotecarios para vivienda, agropecuarios, industria, transporte, hotelería, entre otros; c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, daciones en pago, donaciones, entre otros; d) El Estado cuando por conveniencia pública tenga que recurrir a la expropiación por la vía judicial o administrativa: cuando se trate de realizar obras por el mecanismo de valorización, concesión, planes parciales, entre otros; e) Los ciudadanos cuando requieran avalúos en procesos de compraventa, sucesiones, particiones, reclamaciones, donaciones o cuando los requieran para presentar declaraciones o solicitudes ante las autoridades o sustentación de autoavalúo o autoestimaciones; f) Las empresas del Estado o de los particulares cuando lo requieran en procesos de fusión, escisión o liquidación; g) El servicio a las personas naturales o jurídicas que requieran avalúos periódicos de sus activos para efectos contables, balances, liquidación de impuestos, que evidencien la transparencia de los valores expresados en estos informes presentados a los accionistas acreedores, inversionistas y entidades de control; h) Los dictámenes de valor de los bienes tangibles, bien sean simples o compuestos, géneros o singularidades; i)





anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, están exentos de inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores y no serán sujetos del régimen de autorregulación contemplado en la Ley, mientras ejerzan funciones públicas.

Las personas que hayan concursado en convocatoria pública para proveer cargos del Estado con anterioridad a la 'entrada en vigencia de la Ley, se les aplicará lo dispuesto en este artículo, si se posesionan en el cargo para el cual concursaron". Negritas y subrayado fuera de texto.

Ahora bien, al consultar la doctrina de la Entidad Legal Reconocida de Autorregulación, Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores – A.N.A., la cual, tiene la misión de llevar el Registro Abierto de Avaluadores – RAA, adelantar la autorregulación del sector, la supervisión del mercado y el control disciplinario de las buenas prácticas de los avaluadores del país, establece lo siguiente frente al citado artículo:

*"Los funcionarios que se hayan posesionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1673 de 2013, están exentos de inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores y no serán sujetos del régimen de autorregulación contemplado en la ley, mientras ejerzan funciones públicas relativas a dicho cargo, **artículo que se expide en razón de proteger los derechos adquiridos de los funcionarios de carrera ya nombrados para el momento de entrada en vigencia de la Ley.** Lo mismo aplica a los funcionarios que nombrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, pero que hayan concursado para una posición como avaluadores, con anterioridad a la entrada en vigencia a de la misma.*

*Lo anterior para aclarar que esto **no aplica para funcionarios que desarrollen actividades valuatorias, hayan sido nombrados definitivamente en vigencia de la Ley y hayan concursado para el puesto en que fueron nombrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, puesto que para estos casos, no solo ellos, sino también la entidad contratante debe verificar que el funcionario cumpla con las condiciones que exige la normatividad colombiana para desempeñarse como avalaudor"**. Negritas y subrayado fuera de texto.*

2.3. Del caso en concreto.

Así las cosas, el alcance del artículo 2.2.2.17.2.9. del Decreto 1074 de 2015, con respecto al término "personas que hayan concursado en convocatoria pública para proveer cargos del Estado" es el siguiente:

El artículo precitado estableció la posibilidad de que los funcionarios públicos fungieran como avaluadores cumpliendo determinados requisitos:

Los dictámenes de valor de los bienes intangibles, universalidades o negocios en operación o en reestructuración que para tal efecto determine expresamente el Gobierno Nacional.



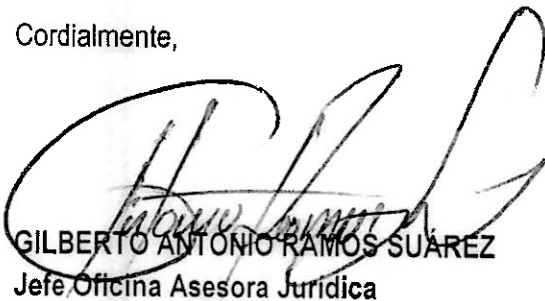


- (i) Que desarrollen por lo menos una de las actividades autorizadas para ser evaluadores, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 1673 de 2013.
- (ii) La no necesidad de estar inscrito en el Registro Abierto de Evaluadores, si su posesión como servidor público ocurrió antes de entrar en vigencia la citada ley, de lo contrario es necesario su inscripción.
- (iii) Que la vinculación al cargo público hubiere sido mediante convocatoria pública.

Con respecto al último requisito es necesario precisar que la vinculación de personas a cargos en el Estado mediante convocatoria pública, se refiere al sistema de carrera administrativa donde se privilegia el mérito, la transparencia y la objetividad en los procesos de selección, es decir, que el funcionario debe estar en propiedad del cargo y no mediante vinculación provisional o de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del IDEAM, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 7° del Decreto 291 de 2004.

Cordialmente,



GILBERTO ANTONIO RAMOS SUÁREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis Fernando Caicedo Devia – Abogado Oficina Asesora Jurídica 