

CAUSAS Y EFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CARRERA
ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO A PARTIR
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

DIEGO FERNANDO CARVAJAL CARDENAS
JAIMEN HUGO ROSERO TOBAR
NEL MAURICIO ROSERO ALVAREZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES POSGRADOS Y RELACIONES INTERNACIONALES
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2012

CAUSAS Y EFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA
EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO A PARTIR DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1991

DIEGO FERNANDO CARVAJAL CARDENAS
JAIMEN HUGO ROSERO CARDENAS
NEL MAURICIO ROSERO ALVAREZ

Trabajo de grado:
Monografía para optar el título de Especialista en
Derecho Laboral y Seguridad Social

HAMILTON ARBEY BURGOS SANCHEZ
Asesor

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES POSGRADOS Y RELACIONES INTERNACIONALES
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2012

“Las ideas y conclusiones aportadas en el presente trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de sus autores”.

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de 11 de Octubre de 1966, emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Director(a)

Jurado 1

Jurado 2

Pasto, 20 de abril de 2012

DEDICATORIA

Doy gracias a las personas que manera incondicional me han dado su apoyo para el logro de mis metas, en especial a mi madre CLARA ELISA, a mi novia GLORIA ESTELLA, mis compañeros de trabajo y estudio.

JAIMEN HUGO ROSERO TOBAR

Dedico este trabajo a mis padres, a mi hijo y demás familiares, a mis compañeros de trabajo y estudio.

DIEGO FERNANDO CARVAJAL CARDENAS

A mis padres, mi novia, mi hija

NEL MAURICIO ROSERO ALVAREZ

CONTENIDO

INTRODUCCION	15
CAPITULO I	17
ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA	17
1.1 ASPECTOS GENERALES	17
1.2 ASPECTOS HISTORICOS	18
1.3 ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	25
CAPITULO II	34
PARTICULARIDADES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	34
2.1 UN NUEVO CONTEXTO	35
2.2 EL MERITO COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION DE 1991	36
2.3 EL REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA	38
2.3.1 La carrera administrativa general u ordinaria	38
2.3.2 Los regímenes especiales	42
2.3.3 Los regímenes específicos	42
2.4 EL PROCESO	43
2.4.1 La convocatoria	43
2.4.2 El reclutamiento	43
2.4.3 Las pruebas	44
2.4.4 Los resultados	44
2.4.5 El período de prueba y la nominación	44
2.4.6 La evaluación del desempeño	44
2.5 LA INOPERANCIA DEL SISTEMA	45
2.6 LOS ATAJOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA	48
2.7 LOS OBSTACULOS A LA CARRERA ADMINISTRATIVA	52
2.8 DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA A PARTIR DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA	53
2.8.1 Constitución Política de 1991	53
2.8.2 Ley 27 de 1992	54
2.8.3 Ley 443 de 1998	57
2.8.4 Ley 909 de 2004	58
2.8.5 Acto Legislativo 01 de 2008	59
2.8.6 Acto Legislativo 04 de 2011	68
2.8.7 Sentencia C-195 de 1994	72
2.8.8 Sentencia C-387 de 1996	72

2.8.9 Sentencia C-030 de 1997	72
2.8.10 Sentencia SU-133 de 1998	73
2.8.11 Sentencia SU-613 de 2002	74
2.8.12 Sentencia T484 de 2004	74
2.8.13 Sentencia T-843 2009	75
CAPITULO III	77
LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO (CDN)	77
3.1 ITINERARIO NORMATIVO EN TORNO A LAS CARRERAS ESPECIALES CASO CONTRALORIAS TERRITORIALES	77
3.2 EL CONTEXTO	79
3.3 EFECTO DE LA IMPLEMENTACION DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO	82
3.4 SITUACIONES ESPECIALES	87
3.5 DESARROLLO RECIENTE	89
3.6 LAS CONTROVERSIAS	90
3.7 DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES	91
3.8 FUNCIONARIOS DE CARRERA EN CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION	92
3.9 ENCARGO POR VACANCIA EN EMPLEOS DE CARRERA SIN PREVIA CONVOCATORIA	92
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES	96
BIBLIOGRAFIA	

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Contraloría Departamental de Nariño Situación de la planta de personal en 1991	83
Cuadro 2. Contraloría Departamental de Nariño Situación de la planta de personal en 1995	85
Cuadro 3. Contraloría Departamental de Nariño Situación de la planta de personal en 2001	86

GLOSARIO

Carrera Administrativa: Sistema técnico para administrar el persona que trabaja en el estado, buscando la eficiencia de la administración pública y garantizando la igualdad de oportunidades para el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL C.N.S.C.: Entidad del orden nacional autónoma e independiente de las ramas del poder público con personería jurídica, autonomía administrativa y recursos propios, cuyo objetivo es la administración y vigilancia de la carrera administrativa general, excepto las que tengan el carácter especial.

Concurso: Mecanismo ordinario para la provisión definitiva de empleo de carrera.

Empleo público: Conjunto de funciones, responsabilidades y deberes señalados en la Constitución y en la Ley, el reglamento o asignadas por la autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural para satisfacer las necesidades de la administración pública.

Empleado de carrera administrativa: Son los empleados que previo el cumplimiento de los procedimientos legales se hallan inscritos en el escalafón de carrera.

Encargo: Derecho de los servidores públicos inscritos en el correspondiente registro público, que reúnan los requisitos y condiciones fijadas en la ley, serán designadas en igualdad de condiciones para suplir las vacancias que se presenten en los empleos de carrera.

Evaluación del desempeño: Es un juicio objetivo que sobre la conducta y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales hace el jefe inmediato de un empleado conjuntamente con el, basados en parámetros previamente establecidos; y teniendo en cuenta factores objetivos cuantificables y verificables.

Ingreso: Vinculación de una persona a un cargo de carrera que normalmente esta

precedida de un concurso y se concreta con la Inscripción en la Carrera.

Inscripción extraordinaria: Tratamiento excepcional que permite el ingreso sin concurso a la Carrera para los empleados ya vinculados a las entidades

Provisional: Mecanismo de provisión transitorio de empleos de carrera, refleja la condición precaria del vínculo laboral con la administración y distingue a una de las categorías de los empleados del Estado.

Servidor público: Son las personas naturales vinculadas a la administración pública a través de un proceso electoral, reglamentario o contractual; en cargos previamente creados y para el ejercicio de funciones y deberes señalados por la Ley.

RESUMEN

El propósito de este trabajo es apreciar los cambios significativos de la carrera de la carrera administrativa en Colombia en dos etapas, la primera a partir de la expedición de la Constitución de 1886 hasta 1990 y la segunda desde la expedición de la Constitución de 1991 hasta marzo de 2012.

En este documento se señalan las principales normas de carrera administrativa expedidas por el legislador desde 1938 hasta el 2011 y los inconvenientes que se han presentado para su aplicación.

Complementariamente se hace un análisis de las normas de carrera expedidas a partir de la sanción de la Constitución de 1991 y de las sentencias de constitucionalidad por medio de las cuales la Corte ha pretendido preservar el principio del mérito como un derecho constitucional de los ciudadanos para acceder a los cargos públicos.

Una de las principales características de las normas de carrera administrativa ha sido el establecimiento del ingreso automático de los funcionarios provisionales, lo cual siempre ha atentado contra el principio del mérito, siendo esta una de las razones por las que la Corte las ha declarado inexecutable.

Finalmente se hace un análisis crítico acerca de la situación de la carrera administrativa en la Contraloría Departamental de Nariño a partir de la vigencia de la constitución de 1991 y en especial a partir de la declaratoria de inexecutable de la ley 443 de 1998, ya que a partir de ese momento a los funcionarios de carrera se les deja de aplicar las normas de carrera, se suspendió la evaluación de desempeño, los programas de capacitación, la promoción, etc., con la excusa que a estas entidades no se les aplica la ley general de carrera administrativa.

Palabras Clave

Carrera Administrativa. Inscripción Extraordinaria. Evaluación de Desempeño. Cargo Público. Derecho Constitucional. Principio del mérito.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to appreciate the significant changes file system of the administrative career in Colombia in two stages, the first from the issuance of the Constitution of 1886-1990 and the second from the issuance of the 1991 Constitution until March, 2012.

This paper identifies the major rules issued by the administrative career legislator from 1938 to 2011 and the problems that have been submitted for application.

Additionally an analysis of race rules issued after the enactment of the 1991 Constitution and the rulings of constitutionality by means of which the Court sought to preserve the principle of merit as a constitutional right of citizens to access to public office.

One of the main features of the rules of administrative career has been the establishment of automatic entry of temporary staff, which has always undermined the principle of merit, being one of the reasons why the Court has declared them unenforceable.

Finally, a critical analysis of the situation of the administrative career in the Comptroller Department of Nariño from the force of the constitution of 1991 and especially after the declaration of unconstitutionality of the law 443 of 1998, as a thereafter the race officials are allowed to apply the rules of racing, was suspended performance evaluation, training programs, promotion, etc., with the excuse that these entities are exempted from the general law administrative career.

Keywords.

Administrative Career. Special registration. Performance evaluation. Public office. The constitutional right. Principle of merit.

INTRODUCCIÓN

En Colombia la carrera administrativa fue elevada a rango constitucional a partir de 1991 con la expedición de la Nueva Constitución cuando dispuso que los empleos de las entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones que la ley determine. (Artículo 125).

En desarrollo de ese mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 27 de 1992, mediante la cual reguló la conformación y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil; el sistema de carrera administrativa para las entidades del nivel nacional y territorial; la clasificación de los empleos públicos, las competencias para desarrollar procesos de selección, reincorporación e indemnización; las garantías para los limitados físicos, la maternidad y el ingreso extraordinario para empleados del nivel territorial.

En 1992 el Congreso de la República expide la ley 27, que se constituye en el nuevo estatuto de carrera administrativa, apareciendo en 1998 la ley 443 que complementa la anterior. Con ella se introduce reformas a la Comisión Nacional; se crea y regula el funcionamiento de las comisiones departamentales y distritales; se prohíbe las inscripciones extraordinarias; se unifica la nomenclatura de los cargos públicos; y se regula las modificaciones de las plantas de personal, las cuales se dijo se harán obedeciendo a estudios técnicos.

Tras un ejercicio de control constitucional, gran parte de estas leyes fueron declaradas inexecutable, mediante sentencia C-372 de 1999, toda vez que varios miembros que conformaban la comisión hacían de juez y parte, para luego de trece años de expedida la constitución nacional, se empieza de alguna manera a subsanar la inoperancia de la carrera administrativa con la expedición de la ley 909 de 2004, sin que esto garantice aún el cumplimiento del mandato constitucional expuesto en el artículo 125 de la Carta, ya que a conveniencia y manipulación de los congresistas, se han tramitado y aprobado actos legislativos que contrarían la Constitución y favorecen a cierto grupo humano, situación que ha llevado nuevamente a la pronta intervención de la Corte Constitucional para evitar el menoscabo de los derechos del conglomerado general colombiano.

En este ambiente legislativo y jurisprudencial emergen situaciones especiales en la gestión del talento humano, tal es el caso de las contralorías departamentales, entidades para las cuales se ha reclamando la creación de la carrera especial, pero frente a lo cual el Congreso no se ha pronunciado de fondo, generando verdaderos vacíos tanto de

interpretación como de aplicación de normas. Esos vacíos han dado lugar a situaciones particulares comoquiera que los funcionarios de estas dependencias estando escalafonados en carrera (ordinaria), no se someten a los preceptos que implica un sistema de carrera.

El caso mencionado resulta importante para ser analizado desde varias perspectivas, y para precisar en el análisis, se toma como punto de referencia la situación de la Contraloría Departamental de Nariño que a su interior experimenta casos surgidos en esta etapa que puede considerarse de transición, mientras se define si sus funcionarios siguen bajo el imperio de la carrera general o por el contrario se vinculan bajo un esquema de carrera administrativa especial.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

1.1 ASPECTOS GENERALES

Los servicios de carrera forman parte del modelo burocrático de organización, *"caracterizado por la impersonalidad, la eficiencia y la creación de rutinas en los procesos de administración"*, tienen su origen en la instauración de los regímenes constitucionales de Europa y América a finales del siglo XVIII, cuando los funcionarios públicos pasaron del servicio a la Corona al servicio del Estado.¹

Crozier sostiene que *"una vez establecida la voluntad soberana del pueblo, en reemplazo de los antojos del monarca, dicha voluntad habría de ser ejecutada por servidores públicos obedientes cuyas cualidades de rigor, competencia y responsabilidad, eran particularmente admiradas"*.²

En ese sentido, Francisco Longo señala que el nacimiento del servicio civil se asocia a cinco procesos históricos: *"1) la separación de lo público y lo privado; 2) la separación de lo político y lo administrativo; 3) el desarrollo de la responsabilidad individual; 4) la seguridad en el empleo; 5) la selección por mérito e igualdad"*.³

Según María de los Ángeles Mascott Sánchez, el modelo burocrático, *"asume que ciertas condiciones, como el establecimiento de jerarquías, la carrera, la especialización y la diferenciación son necesarias para el eficiente funcionamiento de la administración"*

¹ MASCOTT SÁNCHEZ, María de los Ángeles. Sistemas de servicio civil y sus reformas: revisión comparativa. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. En: <http://www.diputados.gob.mx/cesop/boletines/no3/2.pdf>

² CROZIER, Michael. La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública. Río de Janeiro, Brasil, 1996.

³ LONGO, Francisco. Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público. Editorial Piados, Ibérica. Barcelona, 2004.

pública. Estos sistemas, basados en normas más o menos estables y exhaustivas, buscan ser impersonales, ofrecer el mismo tratamiento o servicio a todo el mundo y garantizar la seguridad jurídica y eficacia de la administración.”⁴

Adicionalmente, el modelo obliga a los funcionarios a tener neutralidad en sus acciones, como lo expresa Bonifacio *"expresándose en la predisposición a actuar cabalmente en el desempeño de la función, buscando los caminos más apropiados en la obtención de los objetivos legítimos que expresa la política gubernamental, así como en el empeño por prestar el servicio abnegadamente en beneficio de la ciudadanía, al margen de las preferencias subjetivas o políticas".⁵*

Como modelo de manejo de personal, la burocracia fue un elemento crucial en la construcción de los Estados modernos, por su contribución a centralizar los procesos de toma de decisiones e implementación de políticas públicas y sustituir los sistemas de patronazgo, clientelismo y patrimonialismo en la administración.

En el sistema de patronazgo, los jefes de gobierno nombran libremente a los administradores públicos y los remueven con la misma facilidad. Esto favorece el patrimonialismo, donde el funcionario no distingue entre el patrimonio personal y el público, dada la inestabilidad de su trabajo. *"Surge entonces el clientelismo, que cambia prebendas administrativas en función de resultados electorales entre sectores sociales."*⁶

La carrera administrativa en su más pura expresión, implica el desarrollo profesional del funcionario público, que entraña un proceso de selección y formación previa al ingreso; un desempeño ascendente a través de una escala regida por el principio de mérito; un proceso de formación continua; y un minucioso programa de entrenamiento práctico.

⁴ MASCOTT SÁNCHEZ, María de los Ángeles. Óp. Cit.

⁵ BONIFACIO, José Alberto. La experiencia Argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación, En: Reforma y Democracia. N° 4, julio de 1995.

⁶ GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo. Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, septiembre de 2000.

1.2 ASPECTOS HISTORICOS

En el pensamiento administrativo antiguo son pocas las evidencias legadas en cuanto a prácticas cercanas al manejo o a la gestión de personal. En la época del Imperio Romano, por ejemplo, *“no aparecen documentos que revelen la existencia de un servicio civil, contrario a lo acaecido en otros pueblos antiguos.”*⁷ La existencia de este cuerpo administrativo quizás no se justificaba como quiera que el Imperio se erigió sobre una base férrea, permeada por el principio de la delegación escalonada que dio origen a una organización basada en la descentralización, carente del debido control, donde los errores eran reiterativos, pero donde todo se imponía desde arriba, según determinaciones de la jerarquía.

La cultura griega por su parte, dejó importantes enseñanzas en materia de democracia y de cultura, pero en cuanto a la administración pública, Grecia no ha dejado documento alguno. Para comprender la gestión pública en la antigua Grecia, es necesario tomar como referencia algunas obras de interés: La República de Platón, la Política de Aristóteles, La Oración Fúnebre de Pericles y el diálogo entre Sócrates y Nicomedes. De aquí y especialmente del diálogo, Claude S. George Jr.⁸ deduce que Sócrates revisó los deberes de un buen negociante y un buen general, haciendo alusión a las funciones privadas y a las funciones públicas, concluyendo que al final son los mismos. El deber de ambos personajes es lograr de sus subordinados servicio, obediencia y colocar al hombre adecuado en cada puesto y en todo caso se debía premiar al buen trabajador y castigar al malo.

De la cultura egipcia se rescata el modelo de administración en gran escala, sistemática y altamente centralizada donde ya se tienen en cuenta los principios básicos de

⁷ GUZMAN, Raymundo Amaro. Introducción a la administración pública. Mc. Graw Hill. 2ª edición. México, 1994. p. 96 .

⁸ Citado por Guzmán. Op cit.

planificación, organización y control, aún vigentes, principios que se aplicaron en los trabajos más sencillos y en los más sofisticados, aunque tampoco se conocen evidencias escritas. Bajo este modelo se supone una total subordinación de los servidores, sin posibilidades de réplica y susceptibles de ser premiados en función de sus logros y de sus actos heroicos.

Pero definitivamente la cultura china, resulta ser la más elocuente en esta materia. Confucio, su máximo exponente, resume así las reglas de la administración pública:

1. Los gobernantes y dirigentes de gobierno deben conocer ampliamente las condiciones del país.
2. El gobernante debiera captar siempre el “justo medio”.
3. “El espíritu público” es esencial para llevar con propiedad las riendas del gobierno, sin favoritismo ni partidismo.
4. El gobierno debe promover el bienestar económico del pueblo.
5. La conducta apropiada en la administración pública es mantenerse ocupado en ella.
6. Debe tenerse cuidado en seleccionar funcionarios honrados, desinteresados y capaces.

En esta propuesta se explicitan principios generales válidos aún en la época actual, donde se destaca el sentido de pertenencia en el ejercicio del servicio público y la selección de los mejores.

Durante la Edad Media, no hay signos evidentes de racionalización administrativa y dirección en los aspectos generales y menos en el caso específico de la gestión de personal, pero de todos modos las provincias eclesiásticas y la organización feudal tuvieron que ser administrados de alguna manera, de hecho, existen referencias en torno a la dirección de propiedades y a las obligaciones de funcionarios administrativos.

En esta etapa de la historia, la administración pública es muy semejante al esquema de la administración privada, porque el señor feudal tiene un dominio patrimonial sobre la tierra, cuyos aspectos jurídicos podían cambiar de un momento a otro y de un lugar a otro. El titular de ese dominio ejercía poderes civiles y militares, normativos y ejecutivos muy pegados al esquema de una administración privada. Es la época del feudalismo, con alto predominio descentralista.

Tras la caída del Imperio Romano, Europa Oriental se vio en la obligación de buscar protección contra el robo, el asesinato y todo tipo de desmanes, seguridad que podía suministrarla el señor feudal.

En este recorrido histórico se llega a la edad moderna donde surge el cameralismo, caracterizado por la presencia de pensadores que empiezan a darle el carácter de ciencia a la administración, esta época coincide con el auge del Estado centralizado y paternalista, hay gran influencia de la Revolución Francesa, el reconocimiento de los derechos y nuevas formas de organización y de administración del gobierno. Es el nacimiento del derecho administrativo que llega para organizar el poder público, las organizaciones y los funcionarios.

La Revolución Francesa de 1789 influyó poderosamente en Francia y en toda Europa para propiciar importantes cambios en el ordenamiento jurídico. Se estableció un orden institucional donde se valoraron los derechos de los ciudadanos y se delimitó las funciones y atribuciones de los servidores públicos.

Los efectos de la Revolución se irradiaron por Europa y por el mundo sirviendo de base para que se retomaran aspectos importantes, entre ellos los fundamentos para fortalecer esquemas del servicio civil y los primeros modelos de carrera administrativa bajo el imperio del modernismo, a partir de aquí se destacan los siguientes modelos.

Modelo Francés

La función pública se encuentra tradicionalmente inspirada por el principio de “carrera”. Aquí el funcionario seleccionado por el Estado no es vinculado para un empleo determinado, en función de las características de ese empleo y de su supuesta capacidad para el mismo, sino para desarrollar su potencial profesional, independiente de los diferentes destinos que deba desempeñar, por tiempo indefinido y al servicio del poder público.

Modelo Británico

La carrera administrativa se aborda desde la perspectiva weberiana, es decir, como una burocracia profesional donde cada funcionario es seleccionado en función de su competencia mediante procedimientos y reglamentos que constituyen un cuerpo organizado. Gozan de estabilidad y no son nombrados para empleos determinados o por tiempo limitado. El verdadero sentido de servicio depende de los obstáculos que se opongan a la movilidad, al ascenso y en general a la forma como se gestiona el talento humano.

Modelo Italiano

La carrera administrativa ha estado ligada al sistema de monarquías parlamentarias, donde se destaca la existencia de una burocracia políticamente neutral. Esto obliga a combinar los dos elementos de la carrera; de una parte, la existencia de un organismo regulador y vigilante de la carrera, y de otra parte, el marco normativo que garantiza que el funcionario escalafonado pueda promoverse dentro del esquema.

Aparte de lo anterior, existe gran influencia de los sindicatos que cumplen una doble

labor: negocian las retribuciones y luchan por la nivelación de las retribuciones atendiendo a la similitud de funciones desarrolladas por los funcionarios con independencia de su escalafonamiento. Los beneficios de la carrera administrativa están amparados en los acuerdos y convenciones colectivas entre el sindicato y la administración y no en leyes o actos administrativos.

Modelo Alemán

La esencia del principio de carrera en la función pública alemana, consiste en que el servicio público está distribuido en diversas categorías para las cuales los funcionarios son especialmente elegidos y formados, y a través de ellas se desarrolla y perfecciona su vida profesional.

La función pública está legalmente dividida en cuatro grupos de abajo hacia arriba, así: Subalterno, auxiliar, técnico administrativo y superior. La promoción del técnico administrativo al superior no puede hacerse en ningún caso por examen o pruebas de capacitación, ya que ningún examen interno que la administración efectúe podría equipararse a la obtención de título universitario.

Modelo Norteamericano

No existe un sistema de carrera propiamente dicho y más bien lo que se encuentra es un conjunto de elementos sustanciales de carrera administrativa.

En 1820 se estableció por primera vez una ley según la cual los empleados de finanzas debían rendir cuentas de su gestión y obtener confirmación de su investidura cada cuatro años, situación que se extendió rápidamente a otros empleos.

Existe una baja formación de los funcionarios en Norte América, producto de una

creencia de lo no necesario que resulta una formación específica para ser funcionario, considerándose suficiente para el servicio a la administración la instrucción que se adquiere en el sistema educativo convencional.

Modelo Español

Luego de tres reformas, se adoptó un modelo que se constituye en un híbrido que acopia rasgos de los modelos norteamericano, alemán e italiano.

En 1984 se introdujo la ley de medidas que incorpora un modelo de función pública abierto, muy cercano al modelo norteamericano que busca eliminar la imparcialidad institucional que implica un sistema de función pública cerrada, levantado sobre cuerpos jerarquizados de funcionarios y en el que las posibilidades de manipulación política sobre el aparato burocrático son menores comparadas con los modelos abiertos.

Los procesos de organización, planificación, presupuestación, comunicación y toma de decisiones por parte del gobierno, no cumplirán su cometido si las personas encargadas de gestionarlo, no reúnen las calidades mínimas de idoneidad y competencias mínimas exigidas por las normas para los respectivos cargos. No obstante, este reconocimiento, el proceso relacionado con la gestión de personal en el sector público ha sido el menos desarrollado de América Latina, porque las condiciones políticas internas han impedido que rijan en los países de la región un avanzado sistema de verdadera meritocracia para el acceso al servicio público.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 4 de agosto de 1789, puede registrarse como antecedente normativo del sistema de carrera, el artículo 6 según el cual *“todos los ciudadanos siendo iguales, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos, sin otra destinación que la de sus talentos y virtudes”*.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU en 1948, consagra en los numerales 1 y 2 del artículo 21, el derecho de todas las personas a participar directamente en el gobierno y acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

1.3 ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Uno de los antecedentes más remotos para profesionalizar la función pública colombiana se encuentra en el artículo 62 de la Constitución de 1886, que limitó la atribución nominadora del Presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes, ya que, conforme a ella, el libre nombramiento y remoción sólo podía hacerse *"de acuerdo con las normas que expida el Congreso para establecer y regular las condiciones del acceso al servicio público, de ascensos por méritos y antigüedad, de jubilación, retiro o despidos"*. Por tanto, *"todo nombramiento y remoción debía ajustarse a las normas expedidas por el legislativo, tendientes a regular, entre otras cosas, las condiciones de acceso al servicio y las de retiro o despido de él"* (Sentencia No. C-195/94).

Este proceso continuará con la presentación del primer anteproyecto de carrera administrativa en 1902, cuando durante el gobierno de José Manuel Marroquín, el General Rafael Uribe Uribe lo presentó a consideración del Congreso, a través de la Comisión Delegada para la Reforma del Estado.⁹

En la exposición de motivos, el General Uribe Uribe afirma que *"La elección de los empleados, sea hecha por quien fuere y por el sistema que fuere, debe recaer en aquellos ciudadanos que tengan competencia para su puesto, es decir, carácter,*

⁹ PUENTES GONZALEZ, Germán. Gestión de recursos humanos. Módulo institucional ESAP. Especialización en gestión pública. Bogotá, 2000

habilidad técnica, experiencia, honradez, posición social, y buenos antecedentes, que los coloque en posibilidad de servir mejor que cualquier otro, el cargo que se trate. El gobierno que rehúse o arrebate el empleo a un ciudadano dotado de esas prendas y lo entregue a otro que carezca de ellas siempre será —llámese como se llamare— un detestable gobierno, porque de cualquier cosa podrá jactarse, menos de administrar rectamente los intereses del pueblo; y porque contraponer intereses especiales a los intereses públicos, de suerte que en el conflicto triunfen los primeros sobre los segundos, es volver contra el pueblo las funciones que él ha confiado y paga para que se le sirva [...] si los puestos públicos sólo son de unos pocos personajes o de un grupo habrá caciquismo, habrá oligarquía, todo menos democracia... Hay que fundar carrera: la diplomática, la consular, la judicial, la militar, la docente o del profesorado, y otras por el estilo, como único medio de estimular el estudio, la honradez y el celo y formar verdaderos servidores de la patria. Valen infinitamente más pocos empleados, idóneos y bien retribuidos, que muchos mediocres y mal pagados".

Este proyecto contemplaba los principios básicos de un sistema de méritos para la función pública, bastiones sobre los cuales, aún hoy se busca construir un sistema moderno de gestión del talento humano al servicio del Estado. Sin embargo, como muchos intentos posteriores, este proyecto no prosperó, debido entre otras razones a la difícil situación política que atravesaba el país por aquel entonces.

De igual manera, durante el gobierno de Eduardo Santos, se expidió la Ley 165 de 1938, la cual trató por primera vez el tema de la función pública en general, durante este periodo se expidieron normas concernientes a las distintas ramas del Poder Público, como el régimen disciplinario y el régimen salarial y prestacional. Además se permitió que los empleados contaran con estabilidad en el empleo y ascendieran internamente siempre y cuando reúna los requisitos exigidos en el cargo vacante.

"La Ley estableció —y así ha sucedido a lo largo de la historia de la carrera

administrativa— de manera taxativa los empleos que por su naturaleza o por su nivel jerárquico, por ser de representación política o por ser agentes del presidente, los gobernadores o los alcaldes, deben ser de libre nombramiento y desvinculación de los nominadores”¹⁰.

Por esta época, se creó en la capital de la República un Consejo de Administración y Disciplina. Igualmente en cada departamento *“había un Consejo con las mismas funciones y la misma conformación, encargado de la administración y disciplina de los empleados de carrera de los departamentos y municipios...”* como *“las funciones de los consejos, cada uno en su jurisdicción, eran servir de Jurado Calificador en los exámenes de admisión, conocer de las quejas contra funcionarios de carrera, elaborar el escalafón y llevar el registro y expedir los reglamentos para su adecuado funcionamiento. Se autorizó al gobierno para establecer o fomentar las escuelas de capacitación para los empleados públicos y se dio preferencia para ingresar al servicio público a quienes adelantaran los programas de formación o capacitación en las escuelas especializadas.*

“En 1948 se expidió la Ley 141, en la cual se conformaron varias comisiones de estudio de reformas y ordenamiento del tema de la carrera administrativa. Además, se creó la Comisión Interparlamentaria del Servicio Civil, compuesta por tres senadores y tres representantes, que se encargaría de proponer normas sobre funciones de los cargos, así como de establecer su categorización, la remuneración, las condiciones de ingreso al servicio público y los procedimientos para determinar la idoneidad de los aspirantes, trámites para el ascenso y desvinculación.”¹¹

De acuerdo con el informe de la Misión Currie, para 1952, de los *“...50.000 empleados gubernamentales existentes en la época, menos de 1.500 pertenecían a la carrera administrativa y un reducido número de los mismos había ingresado a ella por concurso*

¹⁰ PUENTES. Op. cit.

¹¹ PUENTES. Ídem.

de méritos” (Mendoza, 1986)¹². Esto lleva a plantear el interrogante de cuál era la forma de ingresar al escalafón de carrera, encontrando que no se hacía por la vía del concurso, sino por el mecanismo de la “...inscripción extraordinaria, método que se institucionalizó y, por supuesto, se volvió práctica legal, porque cada vez que se legisló sobre el tema se incluía la famosa inscripción extraordinaria”¹³, que permitía incorporar a quienes venían desempeñando los empleos sin ser sometidos a concurso público alguno, negando a la vez a los demás ciudadanos el derecho de ingreso a los diferentes empleos que integraban la función pública colombiana.

Posteriormente, con el plebiscito de 1957 por primera vez se elevó a canon constitucional la carrera administrativa y se dio por terminado, al menos desde el punto de vista formal, el período en el cual el triunfador en las elecciones nombraba y desvinculaba discrecionalmente a todos quienes se desempeñaban en la administración pública.

Las negociaciones que dieron lugar al “frente Nacional” determinaron la creación constitucional de la Carrera Administrativa para dotar de neutralidad política a la base administrativa, pero pudo más la apropiación política de las nóminas.

En materia de función pública y carrera administrativa, mediante la Ley 19 de 1958, “se adicionó y modificó la Ley 165 de 1938, con miras a ponerla a tono con las nuevas circunstancias del país, compaginarla con el Código de Régimen Político y Municipal y conformar un estatuto más completo, que incluyera, entre otros, los siguientes temas: las características fundamentales de la carrera administrativa; la conformación en el Consejo de Estado de una sala de consulta especializada llamada Sala del Servicio Civil, a la que se someterían todos los proyectos de ley o de decretos sobre estos asuntos; la creación de la Escuela Superior de Administración Pública, para que emprendiera la tarea de

¹² Citado por Puentes en: La carrera administrativa en el marco de la función pública. CEPI. Bogotá, 2009.

¹³ PUENTES. Op. cit.

formar y capacitar a los servidores públicos; y la creación, igualmente, del Departamento Administrativo del Servicio Civil, con la responsabilidad de formular las macro políticas que orienten el ejercicio de los servidores públicos.

Con este elenco de instituciones se dotó al Estado para que pudiera formar, capacitar y gestionar de manera más idónea a las personas vinculadas a la función pública y a la carrera administrativa”¹⁴

Posteriormente, con base en la reforma plebiscitaria, el Decreto Ley 1732 de 1960 distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción. La norma hizo claridad entre quiénes son funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y quiénes conforman el servicio civil; se restringió las acciones de los nominadores para nombrar y remover a los empleados de carrera administrativa, en todos los campos de la administración pública; se crearon a nivel nacional y territorial comisiones de Reclutamiento, Ascenso y Disciplina, conformadas por cuatro miembros de período fijo, con observancia de las reglas de la paridad política. Se estableció la clasificación de los empleados públicos de acuerdo con sus funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, lo cual permitió establecer la escala salarial; se precisó por primera vez los conceptos de clase y de cuadro administrativo; se estableció el objeto de la carrera administrativa, y se precisó su cobertura, la cual fue amplia si se la compara con las normas posteriores sobre la materia.

Desde ya se empieza a perfilar la forma de proveer los empleos de carrera, por el sistema de concursos abiertos en los cuales podían participar quienes cumplieran los requisitos establecidos en la convocatoria; se posibilitó por vía de excepción proveer los cargos de carrera con nombramientos provisionales, en cuyo caso debería respetarse la paridad política; se regulo lo concerniente al régimen salarial y prestacional, situaciones administrativas, se dispuso que la calificación de servicios debería tenerse en cuenta

¹⁴ PUENTES. Ídem.

para el escalafonamiento, para aumentos salariales en cada grado, para los ascensos y para determinar los retiros por incompetencia; se establecieron las causales de retiro y el régimen disciplinario; se creó el Instituto Colombiano de Estudios Internacionales como un departamento de la ESAP, para formar el personal diplomático y consular, practicarle los exámenes, fomentar la investigación de los temas internacionales y el intercambio de profesores y alumnos con otras universidades extranjeras; además, se le atribuyó a la Comisión de Reclutamiento, Ascenso y Disciplina, la facultad de habilitar como concurso los exámenes o pruebas finales de la ESAP y de los cursos de adiestramiento del personal en servicio.

Mediante la Ley 65 de 1967 se facultó al Presidente de la República para expedir normas conducentes a la modernización del Estado, que incluía el tema de la función pública, asunto que se extendió con la expedición del Decreto Ley 2400 de 1968 que dispone la modificación de normas que regulan la administración del personal civil.

*El Decreto Ley "...se refirió al personal civil de la rama Ejecutiva del Poder Público y dedicó un capítulo a la carrera administrativa. Clasificó a los empleos en dos colectivos, los de carrera y los de libre nombramiento y remoción. Estableció el régimen disciplinario, derechos y deberes para los empleados. Incluyó un título a la capacitación, la cual comprendía la formación, el adiestramiento y el perfeccionamiento de los funcionarios. Reguló lo concerniente con las situaciones administrativas y a la gestión de personal. Por último, derogó las normas contenidas en el Decreto 1732 de 1960, referentes a las entidades territoriales, de tal suerte que nunca tuvieron aplicación en ese ámbito y generaron otro precedente en la inflación normativa y en la costumbre muy colombiana de producir normas y derogarlas sin que se hayan estrenado, ni probado su eficacia."*¹⁵

El Decreto 2400 de 1968 contempló además la incorporación extraordinaria, es decir sin

¹⁵ PUENTES. Ídem.

concurso de méritos para las personas que se hallaran en ejercicio de empleos públicos nacionales, de carrera a la fecha de expedición del Decreto-Ley, y para las cuales no se hubiera aplicado el procedimiento de selección establecido en la norma, al cumplirse un año de su vigencia, tendrían derecho a solicitar y obtener su inscripción en la carrera administrativa, conforme al procedimiento establecido en el artículo 45, de dicha norma.

Con el Decreto 1950 de 1973, se reglamenta el Decreto 2400, relacionado con las situaciones administrativas de los funcionarios públicos, a través del cual se buscó establecer el mecanismo para hacer operativa la carrera administrativa en la entidades del Estado, siendo irónicamente, la incorporación extraordinaria, el instrumento que se adopta para demostrar una vigencia efectiva del sistema de mérito, cuando en la realidad lo que se daba era una burla a la misma al permitir escalafonar en carrera a quienes se venían desempeñando en los empleos, sin necesidad de selección alguna.

Durante los años posteriores, la carrera administrativa seguiría en el limbo al interior de la administración, al no darse efectivo cumplimiento, acudiendo no sólo a la incorporación extraordinaria, sino a las facultades del estado de sitio, que le permitieron a los gobiernos de turno, dejar sin vigencia el ordenamiento jurídico relacionado con esta materia, permitiéndole al Presidente de la República la suspensión transitoria de diversos derechos de los empleados públicos, interinidad de la carrera que se mantendrá hasta 1983, época en que se vuelven a declarar vigente tales normas bajo la administración del Presidente Belisario Betancur, como parte del programa de apertura democrática que ofreció ese gobierno. La expedición del Decreto 583 de 1984 al ordenar la verificación de los méritos de quienes se desempeñaban en los cargos públicos, aumentó las ventajas para aquellos que por haber llegado antes que los demás ciudadanos, reclamaron derechos adquiridos.

Se concedieron plazos amplios, en principio de tres años 3 años, prorrogados a cuatro más por el Decreto 964 de 1986 para que las entidades de la Rama Ejecutiva, según su

naturaleza y los niveles administrativos, dispusieran lo pertinente para inscribir a sus empleados en la carrera administrativa.

Posteriormente, a través de la Ley 61 de 1987 se hizo “una nueva clasificación de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción; se reguló lo relativo a la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales.

Esta norma contempló el deber, para quienes estuvieran desempeñando a 31 de diciembre de 1987, cargos de carrera sin estar inscritos en la misma, de acreditar dentro del año siguiente los requisitos señalados para sus respectivos empleos contemplados en el manual de funciones expedido por el Gobierno Nacional. Contempló además el derecho para quienes tuvieran 5 años o más de servicio, de solicitar su inscripción en carrera siempre y cuando para el ejercicio de las funciones del empleo que desempeñaban, no se exigiera título profesional correspondiente a una carrera reglamentada.

La ley disminuyó el techo de la carrera administrativa, ya que excluyó a todos los empleos de Nivel Ejecutivo que tuvieran un rango superior a los de Jefe de Sección y permitió que en los Estatutos Orgánicos de las entidades descentralizadas se estableciera cuales empleos seguían de carrera y cuáles de libre nombramiento.

La particularidad de las normas mencionadas era que sólo se aplicaban a las entidades del orden nacional.

Como puede apreciarse, las normas de carrera, adolecían de errores varios como el establecimiento de la inamovilidad, salvo por la vía disciplinaria y el carácter subordinado de las instancias encargadas de dirigirla.

Ya en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el tema relacionado

con el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado se analizará y tendrá vital importancia porque en el sentir popular la burocracia oficial carecía de calidades y competencias que requiere el servicio público en aras de cumplir con los fines del Estado. De hecho el tema de la carrera administrativa fue elevado a rango constitucional (Art. 125), con ello se dejó de lado aspectos como la influencia del partidismo político y de aspectos subjetivos como criterios para la incorporación o retiro de los empleos de carrera.

CAPITULO II

PARTICULARIDADES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

2.1 UN NUEVO CONTEXTO

Sin duda alguna, el andamiaje de la carrera administrativa en Colombia, tuvo gran influjo de las políticas de modernización del Estado y más precisamente del Plan de Desarrollo - “La Revolución Pacífica”- bajo el mandato del presidente César Gaviria Trujillo, proceso que se extendió hasta la promulgación de la Constitución Política de 1991 y que aún sigue en desarrollo. Ramírez,¹⁶ identifica en esta experiencia dos concepciones dialécticamente enfrentadas: por una parte, la propia Constitución, de corte social, que propugna por la defensa y la ampliación del concepto de lo público, y por otra parte, el Plan de Desarrollo, de corte técnico con marcados visos de neoliberalismo que propone limitar la esfera de lo público y la reducción del tamaño del Estado, es decir, prepondera la iniciativa privada y se orienta al mercado, sistema al que se considera como el mejor asignador de recursos, actividades y servicios.

El Plan de Desarrollo ataca el excesivo intervencionismo del Estado considerando que no ha sido provechoso para el desarrollo económico y propone limitar la acción gubernamental implementando acciones de desregulación y reconociendo la importancia de la iniciativa privada, de ahí que en los propios textos del Plan se promueva la competencia interna y externa a través de las fuerzas del mercado, la implementación de subsidios e impuestos y el desmonte de controles y racionamientos. La idea central de esta iniciativa es resaltar los bienes públicos y fortalecer acciones orientadas principalmente hacia la población vulnerable.¹⁷

¹⁶ RAMIREZ MORA, Juan Manuel. La carrera administrativa en Colombia. Universidad de Colombia. Bogotá, 2006

¹⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Plan Nacional de Desarrollo “La revolución pacífica”. Bogotá, 1991.

En la Constitución Política de 1991 se reformulan las relaciones entre el Estado, la Economía y la Sociedad. Asumir la categoría de Estado Social de Derecho, asignado a Colombia, significa adquirir una gran responsabilidad en la garantía efectiva de los derechos individuales y colectivos que de suyo implica armonía entre Estado y Economía, todo al servicio de la sociedad, sin ir a los extremos del intervencionismo ni entregarle todo al libre juego del mercado. Se trata más bien de dirigir la economía, reconociendo la libre competencia como un derecho, la libertad a la iniciativa privada y de la actividad económica dentro de los límites del bien común y reconociendo el derecho a la propiedad privada con responsabilidades social.

En este itinerario toma importancia el gerencialismo como un nuevo modelo cuyo objetivo es lograr la eficiencia en la administración pública. Este paradigma ha venido de menos a más en las distintas administraciones, limitando el campo de lo público y dando paso a una carrera de lo individual y de lo mercantil. Los supuestos básicos del modelo son: gestión transparente e íntegra, austeridad en el manejo de los recursos públicos puestos al servicio de la ciudadanía, y, acciones dirigidas a la reducción del gasto público.

Se predica que la transparencia e integridad en la gestión se dará vía manejo gerencial del talento humano y la imposición de cercos a los funcionarios corruptos. Bajo esta premisa, el nombramiento, selección y promoción de funcionarios públicos se basa exclusivamente en el mérito, las competencias y la idoneidad para el cargo al cual se aspira.

Se plantean reformas de mediano y de largo plazo, consistentes en una mayor responsabilidad en la administración de lo público, a través de la cual se prevé la incorporación de nuevas prácticas gerenciales que permitan la definición de las áreas estratégicas, la optimización del uso de los recursos y la generación de resultados eficientes. Se trata de buscar a toda costa la eficacia como valor que legitima la

governabilidad y la acción estatal, teniendo como base al servidor público.

2.2 EL MÉRITO COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Cuando se habla de mérito, se hace referencia a un principio formal que pretende hacer posible o efectivo el principio sustancial de la igualdad en las relaciones laborales públicas y cuya concreción se observa prácticamente en todas las etapas de esa relación, tanto desde el inicio, como en el transcurso y hasta la terminación de la misma, con especial referencia a las etapas de acceso al servicio y de evaluación o calificación del personal, en donde pueden hacerse manifiestas conductas que alteren la igualdad de trato y de oportunidades que se le deben dispensar tanto a los candidatos a los cargos públicos como a quienes ya tienen la calidad de empleados del Estado.

Es importante en todo caso advertir, que si bien la igualdad es el principio que aparece inicialmente fundamentando en el sistema de mérito dentro de la función pública, no por ello es el único valor que se procura alcanzar dentro de las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, con él se persiguen propósitos de moralidad, transparencia y eficiencia en el desempeño de las labores estatales, constituyéndose en uno de los principios formales más importantes de la Carta Política vigente en Colombia.

Podría decirse así que el sistema de mérito busca no sólo la protección simple y llana de los trabajadores al servicio del Estado, a efectos de que nos se les discrimine, sino que también ampliaría el radio de esa protección hacia todos aquellos ciudadanos interesados en acceder a los cargos públicos, que pretenderían las mismas oportunidades; así como también hacia toda la comunidad, o si se quiere a los potenciales usuarios de los servicios públicos, a quienes interesaría ser tratados con neutralidad, eficiencia y eficacia en los asuntos que adelanten ante las diferentes instancias públicas.¹⁸

¹⁸ Véase por ejemplo los aportes del profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia Hernán Darío Mesa Vergara: Principio de mérito y derechos fundamentales. Medellín, 2011.

En los procesos de acceso a los empleos públicos, el principio del mérito se comporta ante todo como un medio que garantiza la igualdad de trato y de oportunidades para todos los ciudadanos interesados y que se consideran con aptitudes suficientes para ocupar los cargos públicos.

Este momento tiene importantes variables en relación con la garantía del derecho a la igualdad, pues, por un lado, hace relación a la no discriminación utilizando factores absolutamente prohibidos por la Constitución, como la raza, el sexo, la condición social o familiar, el credo religioso o político, entre otros.

En Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, la Corte Constitucional fijó el valor que representa en el ordenamiento jurídico el principio del mérito así:

“Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser.”

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada, la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento

vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”.¹⁹

Más adelante, precisó que siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, al tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”.²⁰

Finalmente, el principio de mérito es una de las consagraciones centrales del Estado Constitucional Colombiano. Con los sistemas de mérito o de carrera los ámbitos estrictamente laborales se encaminan al aseguramiento y efectividad de un número apreciable de derechos fundamentales y de principios constitucionales que fundamentan la función administrativa del Estado.

2.3 EL REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

2.3.1 La carrera administrativa general u ordinaria. El sistema de carrera administrativa en Colombia aunque inconcluso e imperfecto resulta prolífico en experiencias, conceptos, controversias y situaciones particulares lo cual exige del analista precisar sobre aspectos relacionados con la clasificación de empleos, las formas de provisión, la permanencia y el retiro, así como la capacitación, la evaluación y los incentivos al personal, aspectos estos sobre los cuales se recabará una y otra vez a fin

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL-COLOMBIA. Sentencia C-563 del 2000. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

²⁰ *Ibidem*.

de comprender el funcionamiento del sistema. Es preciso entonces acudir a los planteamientos formulados en las normas, la jurisprudencia y la doctrina que resultan vastos para el caso que nos ocupa.

Por Mandato Superior, los empleos de los organismos y entidades estatales son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de periodo fijo conforme a la Constitución y la Ley, los trabajadores oficiales, aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción corresponden a los de dirección, conducción y orientación institucionales; los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios,²¹ siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos; los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos; los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y, los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los directores de departamento administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, distrito capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el

²¹ Ley 909 de 2004. Artículo 4

nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo. Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de seis (6) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

Los empleados de carrera podrán desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, para los cuales hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados, o en otra. Finalizados los tres (3) años, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia del empleo y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión del Servicio Civil.

Para aprender del sistema de carrera colombiano, es necesario hacer la distinción entre gobierno y administración, por cuanto el sistema de carrera no tiene funciones políticas, sino administrativas: Gobierno es, una estructura política, esto significa que implica manejo del poder político enfocado hacia los efectos sociales de nivel general. El Gobierno, supone la sistematización de un programa político, así como la ejecución de los principios doctrinarios, mediante el uso del poder. El gobierno actúa sobre toda la comunidad, directa o indirectamente. Labor general del gobierno es mantener un orden social. En síntesis, gobierno significa orden político.

Por su parte, administración implica orden técnica sobre los recursos, con el fin de que se acoplen a circunstancias concretas. Los criterios políticos prevalecen sobre los criterios administrativos.²²

El objetivo es lograr que la administración esté conformada por personas competentes teniendo en cuenta su formación, su idoneidad y su moralidad, todo para mejorar el servicio público. Son importantes también los principios de igualdad y de mérito a la hora de seleccionar y vincular al personal.

El principio de igualdad, para el ingreso a los empleos de carrera pregona igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera; las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

El principio de mérito establece que el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.

²² CORTE CONSTITUCIONAL – COLOMBIA. Sentencia C – 506 de 1999 y Sentencia C – 195 de 1994,

La jurisprudencia identifica dos modalidades en el sistema de carrera administrativa amparadas por el artículo 125 de la Constitución Política: la carrera administrativa general (u ordinaria), regulada actualmente por la Ley 909 de 2004, y los sistemas especiales de carrera, que se subdividen en regímenes especiales de rango constitucional y específicos de rango legal. El interés plasmado en este trabajo recopila visos de los dos sistemas, toda vez que la entidad objeto de estudio –Contraloría Departamental de Nariño- se debate entre uno y otro sistema siendo por ahora un sistema híbrido cuyo desarrollo jurídico aún está en curso.

2.3.2 Los regímenes especiales. La Corte Constitucional ha dicho que éstos, tienen origen constitucional en tanto que existe mandato expreso del constituyente para que algunas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al ordinario. Significa entonces que ha de existir una norma constitucional que, establezca que una entidad pertenece a un régimen especial para el ingreso y permanencia en el empleo público. Así, son identificables entidades con régimen especial de carrera administrativa: las Fuerzas Militares, (Artículo 217 C.P.); la Policía Nacional, (inciso 3º del artículo 218 C.P.); la Fiscalía General de la Nación, (artículo 253 C.P.); la Rama Judicial, prevista (256 C.P.); la Contraloría General de la República, (Artículo 268 C.P.); la Procuraduría General de la Nación, (Artículo 279 C.P.); y las universidades públicas, (Artículo 69 C.P.)²³

2.3.2 Los regímenes específicos. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 909 las carreras específicas de carácter legal corresponden, a aquellos sistemas que en razón de la singularidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública. Siguiendo esta tónica, existen carreras específicas en: el Instituto

²³ Sentencia C-315/07:18

Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN; las Superintendencias; el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil - AEROCIVIL; el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología; los que regulan la carrera diplomática y consular, y, la carrera docente.

2.4 EL PROCESO

El concurso ha sido admitido por Ley como un procedimiento idóneo para proveer cargos de carrera administrativa; integra una serie de actos y hechos administrativos: la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el periodo de prueba.

El objetivo es garantizar la selección e ingreso de personal idóneo a la administración pública y el ascenso de empleados, con base en el mérito mediante instrumentos y procedimientos aplicados en igualdad de condiciones, a quienes demuestren poseer los requisitos.

2.4.1 La convocatoria. Es el primer paso del procedimiento de selección, consiste en llamar a quienes reúnan condiciones y requisitos para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. Aquí se establecen las bases del concurso, que se tipifican de acuerdo con cada concurso y cada cargo a proveer.

2.4.2 El reclutamiento. Es otra fase del proceso, consiste en atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. Se determina quiénes de los inscritos cumplen con los requisitos y condiciones exigidas, es una etapa de aceptación y rechazo, de lo cual se dejará constancia y se construirán listados.

2.4.3 Las pruebas. En una tercera etapa se aplican pruebas, para detectar la capacidad,

idoneidad y potencialidades del aspirante y establecer una clasificación de los mismos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del cargo. El objetivo es la evaluación del candidato no sólo en el aspecto intelectual por medio de exámenes de conocimientos generales y profesionales específicos de acuerdo con el cargo, sino también sus aspectos subjetivos mediante la aplicación de pruebas psicológicas, sicotécnicas, entrevistas y otros instrumentos que se consideren pertinentes con el objetivo que se persigue.

2.4.4 Los resultados. Constituyen la base para conformar una lista de elegibles con vigencia de dos (2) años, que incluirá los aspirantes que aprobaron el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión de los empleos objeto de convocatoria, será efectuada a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

2.4.5 El período de prueba y la nominación. El ganador de un concurso abierto será nombrado en período de prueba, por un término de seis (6) meses, al terminar este período será evaluado en su desempeño laboral. De aprobar el período de prueba, por obtener calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones, adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

2.4.6 La evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera debe ser evaluado con base en los objetivos previamente concertados entre evaluador y evaluado, teniendo en cuenta factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables; el resultado de esta evaluación será la calificación para el período establecido en las disposiciones reglamentarias. Si durante este período el jefe del organismo sabe con certeza que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

La evaluación del desempeño es un instrumento de gestión del talento humano, busca el mejoramiento de los empleados de carrera y se considera como criterio para adquirir derechos de carrera, conceder estímulos y ascenso y permanecer en el servicio público.

2.5 LA INOPERANCIA DEL SISTEMA

“La carrera administrativa en Colombia, se puede caracterizar como un sistema que ha corrido con traumatismos y frustraciones a lo largo de los últimos setenta años, en el sentido de sus reiteradas suspensiones, o al menos, por importantes períodos, de su inaplicación. Es evidente que no puede ser desligada, a su turno, de las diferentes etapas de desarrollo del aparato administrativo del Estado, ni tampoco, de la evolución del régimen político. Factores éstos últimos, que bien contribuyen a explicar las vacilaciones y las características de su enfoque en los hitos de su evolución.”²⁴

Desde su inicio (1938) la carrera administrativa en Colombia emergió como una opción para la puesta en práctica de un modelo administrativo que acompañara la modernización del aparato estatal y el fortalecimiento de la estructura interna. Ya desde entonces fue notoria su inaplicación y su vulnerabilidad a los vaivenes de las coyunturas políticas con alto matiz partidista y en otras ocasiones al influjo de controversias de tipo jurídico entre el gobierno y las Altas Cortes, más aún con la creación y reglamentación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Los hechos revelados durante la presencia de la carrera administrativa en Colombia dan pie para afirmar que la misma no ha funcionado de acuerdo con lo estipulado en la normativa y menos, ha correspondido a las aspiraciones y propósitos de sus impulsores y destinatarios. Sopesando los hechos y las circunstancias, no se requiere mayor esfuerzo para concluir que es mayor el tiempo que el sistema de méritos ha cesado, que el tiempo que ha operado adecuadamente. En los espacios de tiempo en que ha operado sin mayores inconvenientes jurídicos, la aplicación y el cumplimiento han resultado precarios.

Los tropiezos por los que ha debido trasegar el sistema de carrera administrativa colombiano tienen que ver con aspectos políticos, técnicos, jurídicos, sociales y hasta culturales. Esto se traduce a casos de interpretación de normas, conflictos de intereses y voluntad política, inconsistencias y vacíos desde el punto de vista constitucional y legal, y

²⁴ GONZALES SALAS, Edgar. La carrera administrativa experiencias y perspectivas.

hasta aspectos como la tendencia prevalente a que la vinculación de personal a la Administración Pública se basa aún en criterios subjetivos como el “padrinazgo”, la “palanca” la “recomendación política” por decir el tráfico de influencias y el “amiguismo”; buscándole salida de alguna manera a la selección racional, objetiva y técnica como la que puede encontrarse en un sistema de méritos, donde se destaca al que más conoce, al que más sabe, al más competente. De hecho, esas distorsiones se convierten en un lastre con efectos negativos para las organizaciones públicas, al punto que algunas rayan en casos de corrupción. Pero la situación se torna difícil porque las normas no pueden erradicar de inmediato la forma tradicional como se hacen las cosas (cultura) y además porque la tendencia de las normas no cumple la función de tecnificar y modernizar los funcionarios y las organizaciones, abandonando el verdadero soporte que el desarrollo de la carrera reclama.

Álvarez,²⁵ identifica los siguientes factores que han incidido de manera negativa en la operatividad de la carrera administrativa en Colombia:

Factores técnicos:

- Inflexibilidad de algunas normas sobre la carrera e incomprensión y desobedecimiento por parte de los empleadores.
- Obsolescencia de las políticas y técnicas aplicadas en la gestión del talento humano.
- Capacitación deficiente o no pertinente. Por parte de los empleadores se centra la atención en la vinculación más no en la proyección y en la promoción del personal.
- Deficiencia en el sistema de ascensos. La inveterada inamovilidad en los cargos genera apatía y desinterés en el desempeño.

²⁵ ALVAREZ COLLAZOS, Augusto. ¿Por qué no funciona el sistema de carrera administrativa? En: Administración y Desarrollo. 42(2004-2). ESAP. Bogotá

Factores de orden político:

- La carrera administrativa y sus ventajas a menudo es utilizada como herramienta de batalla en no pocas campañas políticas, donde los candidatos prometen empleos, mejoramiento de los empleos, capacitación y hasta becas.
- El clientelismo permea el sistema de carrera, de tal modo que voceros del sistema político logran cargos vía concurso con la consabida ayuda o intervención de padrinos.

Factores de orden legal:

- Dentro del acervo jurídico se encuentran normas, pronunciamientos, jurisprudencia y doctrina que a veces resultan de difícil comprensión por parte de los usuarios o en otros casos son susceptibles de interpretaciones diversas por parte de los interesados o estudiosos del tema.
- Existen situaciones en las cuales se favorece por ejemplo a los empleados nombrados en provisionalidad dejando de lado a empleados que han hecho carrera y tienen experiencia en determinados cargos.

No es de buen recibo que en Colombia prime la estabilidad del funcionario antes que la promoción, que es y debe ser el verdadero sentido de un sistema de carrera administrativa, es poco y casi nulo el hecho y la experiencia de conocer que funcionarios asciendan de la base hacia la cúpula en razón a sus méritos.

Este panorama nos ubica en una experiencia singular toda vez que un funcionario ingresa a un sistema de carrera donde no hace carrera. A quien ingresa se le garantiza la estabilidad con lo cual lo primero que se asimila es una probable pensión de jubilación de mantenerse en el mismo cargo, pero no la promoción. Es lo que se conoce como el patrimonialismo de los cargos públicos, consistente en que una vez superado el período de prueba, el nuevo funcionario se convierte en el dueño del cargo,

siendo que una carrera administrativa bien concebida implica que lograr un cargo es sólo una etapa, un peldaño en un proceso de ascenso hacia cargos superiores, conquista que se logra con capacitación y superación autónoma e inducida, aspectos éstos, también contemplados en las normas de carrera.

Otro factor que ha distorsionado el verdadero sentido de la carrera administrativa es la mala interpretación de las normas por parte de los nominadores al no nombrar a quien obtuvo el primer puesto (lista de elegibles) después de realizar el concurso público de méritos, lo cual a todas luces resulta contrario a las normas.

2.6 LOS ATAJOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

El ingreso automático a la carrera administrativa, provocó que un número significativo de funcionarios ingresaran al servicio público sin que haya un proceso de evaluación o revisión cuantitativa y cualitativa de esa masa laboral, sin ser evaluados sus méritos y capacidades, este hecho pretermitió el mandato constitucional que predica que los cargos públicos, salvo las excepciones demarcadas, son de carrera y deben proveerse vía concurso de méritos, pero además se apartó de principios básicos y de tipo general como la igualdad, la transparencia y la tan reclamada eficacia en la administración pública.

“Cuando en Sentencia C-030/97 se declara inexecutable los artículos 5 y 6 de la Ley 61 de 1987 y 22 de la Ley 27 de 1992, por considerarlos inconstitucionales al permitir el ingreso automático a la carrera, también establece en su artículo segundo que “Esta sentencia sólo surtirá efectos hacia el futuro, a partir de su notificación. Por tanto, los empleados que en virtud de las normas declaradas inexecutables, hayan sido inscritos en la carrera administrativa, seguirán perteneciendo a ella”.²⁶

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-030/97

Con este pronunciamiento la Corte prácticamente legalizó los derechos adquiridos de varios funcionarios que sin mediar concurso se encontraban inscritos en el sistema de carrera, de tal suerte que a los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas que declaradas inexecutable, no pueden desconocérseles los derechos que por esa vía adquirieron. Pareciera contradictorio, pero se traduce en que quienes lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán ese estatus, aún con el fallo de la Corte.

Aunque no se surtió un proceso de selección adecuado, los empleados, a que se refiere esta materia, una vez cumplidos los requisitos de ley, señalados, fueron inscritos en carrera, convirtiéndose en sujetos de derechos en cuanto a carrera administrativa se refiere, tales como el de permanecer en la carrera y eventualmente a ser promovidos, aunque se reitera, su ingreso no agotó todos los requisitos.

Denotan estos hechos que la carrera administrativa en Colombia sigue en construcción, de ahí que se presente toda una gama de situaciones, atípicas unas, sui generis otras que en algunas circunstancias pareciera que la misma normatividad estuviera en contra de lo que se reglamenta.

Situaciones como las antes mencionadas que pueden considerarse como atajos o desvíos de la esencia misma de la carrera administrativa deslegitiman su eficacia porque se prioriza lo formal y no lo sustancial.

Se entiende entonces que la Ley al limitar el poder en la gestión administrativa de las autoridades, dio paso a un sistema de coadministración de la gestión, para evitar abusos de las autoridades administrativas, logró un inacabado sistema de coadministración de los recursos humanos que convirtió a los servidores públicos encargados del manejo de personal en ejecutores de una serie de formalismos antes de ser gestores del talento humano.

Otro de los atajos, por así decirlo, es la proliferación de carreras. En efecto, en el sistema colombiano como quedó dicho, coexisten los sistemas de carrera general, especiales y específicos, esquema que a la postre va en desmejora del primero.

Hasta la promulgación de la Constitución de 1991, se conformó un órgano autónomo e independiente para la administración y vigilancia de la carrera administrativa, pero se le limitó las competencias frente a los sistemas especiales de carrera que son dirigidos por las mismas entidades, caso que se presta para evitar la intervención de Comisión Nacional del Servicio Civil.

En el sistema general u ordinario el proceso de selección está a cargo de la Comisión Nacional y en los sistemas especiales son desarrollados por unidades especiales de las mismas entidades, surgiendo entonces la figura de juez y parte en la convocatoria y selección de personal. Se complica en este caso la estabilidad de los funcionarios que pasa a ser limitada, hecho que de suyo conlleva a una práctica como si fueran cargos de libre nombramiento y remoción.

Algunas de las llamadas carreras especiales datan de varios años antes de la Constitución de 1991; téngase en cuenta que la Nueva Constitución llegó a definir y precisar asuntos relacionados con el esquema general de carrera. Pero bien, en este ambiente, conviene tratar acerca de las particularidades de las carreras especiales y con más decisión en torno al tema central del este trabajo como lo es la carrera administrativa en un organismo de control fiscal del nivel departamental.

Se reclama la implementación de carrera especial para las contralorías departamentales, pero ¿qué de especial puede encontrarse en estas entidades que en la estructura administrativa del Estado colombiano figuran como entidades satélites? Debe buscarse entonces la unificación de criterios y de conceptos porque de lo contrario se genera aún más proliferación de carreras, para este caso cada contraloría departamental emprendería el trabajo de que se reconozca para sí sendas carreras.

Por lo cual conviene en principio centralizar, como en efecto lo está haciendo la Comisión Nacional del Servicio Civil, los cargos susceptibles de proveerse vía concurso de méritos.

Tal como están dadas las circunstancias actuales estos organismos de control están lejos de obtener el beneficio de carrera especial y forzosamente han de someterse a los dictámenes del sistema general. De hecho, por recomendaciones de la Auditoría General de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha iniciado el proceso de actualización y conformación de la oferta pública de empleos, como un consolidado a nivel nacional cuya fuente de origen es el reporte sobre cargos vacantes y en provisionalidad. Sobre este asunto se tiene avances comoquiera que se ha publicado por la Comisión el proyecto de convocatoria para las contralorías departamentales a nivel nacional.

Es posible hacer el ejercicio comparativo, además, entre la funcionalidad de la carrera en la Contraloría General de la República y lo propio en la Contraloría Departamental de Nariño, una especial y otra ordinaria. A todas luces la carrera en la Contraloría General de la República ha sido más efectiva y ha avanzado en cuanto a brindar los beneficios de carrera a sus funcionarios, allí existe una ente interno de regulación de la carrera que se ve complementado con funciones administrativas de capacitación y actualización. Por su parte, en la Contraloría Departamental de Nariño la situación se torna menos dinámica, la carrera administrativa aquí ha estado al vaivén de la normatividad y actualmente se debate en un interregno toda vez que apenas se está redefiniendo su situación de carrera ordinaria, pues la ley no se ha pronunciado sobre una carrera especial reclamada para estas entidades.

2.7 LOS OBSTACULOS A LA CARRERA ADMINSTRATIVA

Bajo la figura de los requisitos se impide en muchos casos la eficacia de la carrera

administrativa porque se suelen imponer requisitos en extremo específicos para empleos que no lo ameritan, práctica tendenciosa que se cree pretende limitar el número de aspirantes a los empleos públicos, y también evadir los principios democráticos que inspiran la función pública y que buscan generar élites en las que se concentra el poder público. Todo esto deslegitima el esquema y deja en vilo la credibilidad del mismo.

Otra distorsión se evidencia en el manejo del mecanismo de la evaluación del desempeño. Suelen primar en este aspecto criterios subjetivos y entonces la evaluación pierde su esencia cual es la de medir objetivamente los resultados alcanzados por cada uno de los funcionarios, no como una evaluación sanción, sino como un recurso de mejoramiento porque a través de la evaluación se pueden detectar fallas y puntos débiles que deben reforzarse con políticas de instrucción y/o capacitación.

Los compromisos previos que impone la carrera administrativa entre jefes y empleados sobre los compromisos laborales a desarrollar en un determinado período de tiempo, no siempre reflejan la verdad, partiendo de la base que esos compromisos se suscriben con fundamento en planes los cuales están condicionados por circunstancias de toda índole.

Igual que en el pasado, hoy en día, persisten los vicios del manejo partidista de los cargos públicos de tal suerte que en muchos espacios existe resistencia para la adopción de la carrera o actualización por lo que se prefiere que permanezcan de manera inveterada cargos en provisionalidad y vacancias permanentes, situación que beneficia a quienes siguen pegados del manejo tradicional del talento humano.

2.8 DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA A PARTIR DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA

2.8.1 Constitución Política de 1991. Establece que el criterio por el cual se accede a los cargos públicos, es el mérito que se demuestra fundamentalmente a través de los concursos públicos. Estableció además la necesidad de cumplir los requisitos de mérito pertinentes para los ascensos al igual que determinó que el retiro del servicio será por calificaciones insatisfactorias del funcionario, es decir por no demostrar el mérito para permanecer vinculado al Estado.

La Constitución se preocupó también por combatir la corrupción y el clientelismo en la función pública y por tanto proscribió el nepotismo y la vinculación irregular de servidores públicos.

Lo consagrado en la Constitución de 1991, y los avances logrados en un proceso de más de 70 años en materia de Carrera Administrativa, se han visto de manera recurrente amenazados por decisiones del Ejecutivo y del Legislativo. Uno y otro han proferido actos que van en contravía del mérito que deben tener y demostrar los candidatos interesados en ingresar al servicio público. Ante esta situación ha sido la Corte Constitucional la que mediante sentencias de revisión constitucional ha defendido la institución de la carrera administrativa y el criterio del mérito para acceder a los cargos públicos.

Desde 1991, el tema de la carrera administrativa fue constitucionalizado, se elevaron a mandato constitucional unos principios que estaban consagrados en leyes anteriores como el merito, única condición para acceder y ascender en la carrera administrativa y la ineptitud comprobada junto con la indisciplina como causales de retiro de la carrera y perdida de los derechos. El credo político quedo proscrito como elemento para seleccionar a los servidores públicos y para otorgarles estímulos o para retirarlos del servicio.

El artículo 21 transitorio de la Carta Política dispuso de manera perentoria la expedición

de la Ley de Carrera (un año) y a los nominadores se les ordenó darle aplicación a dicha ley dentro de los seis meses siguiente a su expedición. De tal modo que el mandato constitucional reforzó todos los esfuerzos anteriormente realizados en materia de mérito en la función pública.

2.8.2 Ley 27 de 1992. Expresa en buena medida los mandatos constitucionales. De ella se destacan las siguientes novedades relativas al régimen de los empleados públicos y la carrera:

- Extiende el sistema de carrera administrativa a las entidades territoriales.
- Dota a las entidades territoriales de un estatuto legal de personal.
- Define una estructura orgánica de la carrera que empieza con la conformación y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).
- Crea y conforma comisiones seccionales de cubrimiento departamental como autoridades delegatarias para la administración y vigilancia de la carrera.
- Plantea la celebración de convenios interadministrativos, nación-departamentos para la integración de grupos de apoyo a las comisiones seccionales.

- Ordena procedimientos mínimos de publicidad para facilitar el derecho a la ciudadanía a participar en los concursos de ingreso y ascenso.
- Intensifica el régimen de infracciones y sanciones con el objeto de exigir al personal directivo de las entidades el cumplimiento de las normas de personal.
- Exalta la capacitación como elemento constitutivo de la definición de la carrera.
- Otorga prelación a los empleados escalafonado respecto de los particulares para ocupara cargos transitoriamente vacantes.
- Incluyó en su cobertura de manera transitoria y para los efectos de la administración de personal y aplicación de la carrera general, las siguientes entidades: contralorías departamentales, distritales, municipales, auditorías, revisorías especiales y personerías.

- Introdujo estrictos mecanismos de selección y caminos expeditos y ágiles para retirar del servicio a quienes muestren ineptitud comprobada en el ejercicio de sus funciones.
- Por vía de facultades extraordinarias a través del decreto 1222 de 1993, se implementó la evaluación extraordinaria, la cual al ser insatisfactoria era razón suficiente para el retiro del empleado.
- En el artículo 22, contrariando el principio de mérito se estableció que los empleados del nivel territorial que ocuparan cargos de carrera a la fecha de entrar en vigencia dicha norma tendrían un año de plazo para acreditar los requisitos del cargo y solicitar su inscripción en carrera, configurándose de esta forma el ingreso extraordinario y no por concurso, violentándose el principio de la igualdad.
- Mediante decreto 1222 se estableció que de los concursos para ocupar empleos de carrera, se harían listas en estricto orden de méritos de mayor a menor y que el nominador podría nombrar a uno de los tres primeros de la lista. Esta situación causó una serie de controversias, ya que por lo general los ganadores no eran nombrados; la Corte Constitucional manifestó que “uno de los cambios constitucionales de mayor trascendencia, fue precisamente la institucionalización de la carrera administrativa como regla general, para el acceso a los empleos del Estado y, por tanto, son el mérito y la capacidad de los aspirantes su único fundamento. Mediante un apropiado sistema de carrera, se garantiza el derecho de todos a formar parte de la administración pública en igualdad de condiciones y oportunidades, al igual que el derecho de quienes ingresen a ella a tener estabilidad en el empleo, siempre y cuando cumplan fielmente con los deberes del cargo, lográndose la moralidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad en la prestación del servicio público.

La Corte Constitucional en relación con el nombramiento de los ganadores de los concursos en sentencia 040 de 1995 estableció que la correcta interpretación de la Constitución para este tema es la siguiente:

“... nombramiento de quien obtuvo el primer lugar. Pero sea cual fuere el método o

sistema elegido, este debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con la funciones del empleo y las necesidades del servicio público, por lo tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos.”.

De otro lado, al demandarse las partes pertinentes de la ley 61 de 1987, y de la ley 27 de 1992, en lo referente al ingreso extraordinario, la Corte resolvió este asunto manifestando que las normas que facilitan el ingreso de cierto grupo de personas a la carrera sin concurso, desconocen no sólo el mandato constitucional sino los principios generales que el sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública.

Las excepciones establecidas, dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otras de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rijan este sistema. La Corte claramente ha manifestado que no puede existir norma alguna que permita el ingreso automático a cargos de carrera.

Como mecanismo de protección a los derechos que fueron adquiridos, la Corte dispuso que “A los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas, que fueron declaradas inexequibles, no se les puede desconocer los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, los que lograron obtener su inscripción en carrera administrativa mantienen esa situación a pesar de la declaración de inexequibilidad.”

2.8.3 Ley 443 de 1998. Con el ánimo de contribuir con una legislación unificada e incluir los criterios principios y demás argumentos expuestos por la Corte

Constitucional, se impulsó un proyecto de ley sobre función pública y carrera administrativa que se concretó en la ley 443 de 1998, la cual tuvo una vigencia fugaz en la mayoría de su articulado.

El texto de esta ley tuvo serios inconvenientes al encontrarse las siguientes inconsistencias:

- Exclusión de la carrera un gran número de empleos, violentando el principio general que establece que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera. Se dejó por fuera entidades como la Presidencia de la República, desatendiendo la Sentencia C-195 de 1994, que declaró la inexecutable de la ley 61 de 1987, que también había excluido a esa misma entidad.
- Se violentó el artículo 243 de la Constitución Nacional, que dispone lo siguiente: “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsista en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”.
- Con la ley 443 se crearon tantas comisiones del servicio civil como departamentos existen en Colombia, violentando el artículo 130 de la Constitución Nacional, que creó una sola con la responsabilidad de vigilar y administrar las carreras de los servidores públicos, excepto las que tengan el carácter especial; además en la conformación de las comisiones, se incluyeron miembros que fungían como juez y parte.
- Se otorgó competencias propias de la CNSC a las comisiones territoriales. Según lo apreció la Corte en Sentencia C-372 de 1999, puede haber delegación de funciones por parte de la Comisión pero no descentralización.
- Se les asignó a las entidades destinatarias de la ley la función de realizar concursos, olvidando que esta es tarea exclusiva de la CNSC.

Ante tal situación, la carrera administrativa entró en receso por lo que las vacantes y los nuevos cargos (desde el 26 de mayo de 1999) se llenaron bajo la modalidad

excepcional de provisionalidad. Así mismo no existía quien resolviera de manera definitiva las controversias que se habían presentado en la gestión de los recursos humanos hasta la expedición de la ley 909 del 23 de septiembre del 2004.

2.8.4 Ley 909 de 2004. Establece que la función Pública en Colombia debe regirse por tres principios fundamentales: el primero, está conformado por los mandatos constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, eficiencia, economía, imparcialidad, celeridad, transparencia, economía y publicidad; el segundo por el proceso de selección del personal fundamentado en el mérito; y el tercero por la función Pública que debe estar orientada hacia la prestación adecuada del servicio y a la satisfacción del bien común.

Se establece que existen dos tipos de funcionarios, los de libre nombramiento y remoción y los de Carrera Administrativa. Dentro de los cargos de libre nombramiento y remoción existe una subcategoría denominada de gerencia pública, que implica responsabilidad directiva. Para designar a los gerentes públicos, es necesario tener en cuenta el mérito, por lo cual la ley contempla que se les aplique diversas pruebas y que se los evalúe mediante acuerdos de gestión.

En cuanto a la carrera administrativa, dispuso que es un sistema técnico para administrar el personal que trabaja en el Estado. Busca la eficiencia de la administración pública y garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, los ascensos y permanencia en el servicio.

Para garantizar estos objetivos se requiere que el ingreso, la permanencia y los ascensos se efectúen con base en el mérito y mediante un proceso transparente de selección, que para el caso debe ser un concurso adelantado por la CNSC.

Precisa que es posible ocupar de manera excepcional cargos que son de carrera por un

corto período llamado provisionalidad, cuando no se haya surtido el concurso o cuando el titular del cargo se encuentre en alguna situación administrativa que le impida el cumplimiento de sus funciones.

La permanencia en la carrera, se fundamenta en la competencia demostrada permanente de los funcionarios y la evaluación de su desempeño. La estabilidad del funcionario depende entonces de cuatro factores: el mérito, la evaluación, el cumplimiento y la promoción del bien general.

Si un funcionario obtiene calificación insatisfactoria en la evaluación de desempeño se declara insubsistente su nombramiento y será retirado de la carrera administrativa.

Se conforma la CNSC con tres miembros que tendrán la categoría de ministros de despacho para efectos salariales.

La CNSC tendría las características de un establecimiento público, presidencia rotativa, planta de cargos de acuerdo a las necesidades y facultad para contratar con universidades y entidades expertas, los procesos de selección del personal a través de los concursos los cuales siempre serán abiertos.

2.8.5 Acto Legislativo 01 de 2008. Se pretendía adicionar un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución así:

“ARTICULO 1º. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la

inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”

El acto legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante **sentencia C- 588 de 2009**, sentencia de la cual se destaca lo siguiente:

El demandante considera que el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”, contraviene lo dispuesto en los artículos 1, 2, 13, 40 Numerales. 1º y 7º, 53, 125, 133, 209, 217, 218, 241 numeral 1º, 253, 268 Numeral 10º, 279, 374, 379 y 380 de la Constitución Política.

El demandante considera que si bien el constituyente derivado puede desarrollar, actualizar o, incluso, readecuar el contenido de la Constitución Política atendiendo a diversos criterios de carácter sistemático e histórico, lo cierto es que no puede convertir la Constitución reformada en otra completamente distinta a la proyectada por la voluntad del constituyente primario.

En efecto, frente a la estimación que el constituyente primario hizo originalmente de la carrera administrativa, en relación con la cual se establecía como la regla general a efectos de garantizar la estabilidad en el empleo, la eficiencia y eficacia en la prestación

del servicio, la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público y la moralidad en el desempeño de cargos públicos, el actor considera que fue desconocida al adoptarse el mencionado Acto Legislativo, pues el mismo impone una suerte de ingreso automático al sistema de carrera sin tener en cuenta el concurso público de méritos, lo cual implica no solamente una forma de libre disposición de los cargos, sino también una sustitución en la concepción filosófica y jurídica que la Constitución Política de 1991 traía sobre la materia.

El actor resalta que criterios como el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, constituyen componentes primordiales y definitorios que deben ser aplicados tratándose de la selección o el ascenso de quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado y que sólo pueden ser sustituidos de manera excepcional en los casos expresamente establecidos por la propia Carta Política.

De igual forma, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, manifiesta que la carrera administrativa es un principio constitucional y, como tal, una norma jurídica superior de aplicación inmediata, cuyo desconocimiento quebranta el ordenamiento superior y desmonta la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, la capacitación y las calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública.²⁷

Finalmente, indica que los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido, y al desempeño de cargos y funciones públicas, resultan vulnerados como consecuencia de la aplicación del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, por cuanto en él se establece un privilegio a favor de los servidores que ocupen cargos de carrera vacantes en calidad de provisionales o de encargados y tal privilegio consiste en ser inscritos en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, contrariando así el sistema de asignación de cargos mediante el criterio del mérito.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL-COLOMBIA. Sentencia C-588 de 2009. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En ese orden de ideas, el demandante estima que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, puesto que el Acto Legislativo que se tacha de inconstitucional no modificó, sino que sustituyó de manera parcial la Carta Política. Esto último, habida cuenta que, como se anotó, el mencionado Acto Legislativo favoreció a un grupo determinado de personas -quienes están en provisionalidad- desconociendo, por contera, aquellos postulados que gobiernan la carrera administrativa, según los cuales es mediante el concurso público de méritos que puede accederse a la misma.

Así, en opinión del actor, el haber reemplazado la regla general de la carrera administrativa, cual es, el concurso público con base en el criterio del mérito, por un procedimiento que prescinde del mismo, revela a todas luces que se produjo la alegada sustitución de la Constitución Política.

Advierte, del mismo modo, que al limitarse la competencia respecto del poder reformatorio de la Constitución de 1991, debe entenderse que la Carta Política debe conservar la identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se introduzcan. Es decir, que si bien puede modificarse cualquier disposición del texto vigente, lo cierto es que tales reformas no deben suponer la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución, como sí ocurre en el presente caso.²⁸

Los que se oponen a que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, estiman que al expedirlo, el Congreso de la República no incurrió en exceso de competencia, dada la diferencia que media entre los funcionarios provisionales o encargados y las personas que todavía no han accedido a la Administración e insisten en que la disposición atacada no deroga ni modifica las reglas referentes a la carrera administrativa y, en particular, el criterio del mérito que, si acaso, sólo resulta alterado parcialmente en cuanto condición para ingresar a la carrera

²⁸ *Ibidem.*

administrativa.

Por su parte, el Procurador General de la Nación sostiene que el Acto Legislativo cuestionado es inaplicable, ya que exige acreditar las calidades para que resulte procedente la inscripción automática y “las personas que vienen ocupando los cargos en provisionalidad o en encargo, para efectos de hacerse acreedores al derecho de inscripción automática en carrera administrativa, únicamente pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, mas no así las calidades requeridas para el desempeño de los mismos, porque estas nunca se determinaron, en concurso público, mediante las evaluaciones y pruebas pertinentes”, de donde se desprende que “ninguna de las personas que vienen ocupando cargos de carrera mediante nombramiento provisional o por encargo tiene el derecho para ser inscrito en la carrera administrativa”.

Adicionalmente, el Jefe del Ministerio Público se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad, porque el Acto Legislativo tachado de inconstitucionalidad “excluye del derecho a la inscripción automática en carrera administrativa, sin razón alguna justificable constitucionalmente, a quienes vengán ocupando cargos en carrera en provisionalidad o en encargo, en los sectores notarial, judicial, docente, diplomático y consular”.

Igualmente asegura que para acceder a cargos de la carrera administrativa deben confluír tres elementos, el primero de los cuales hace referencia a la premisa básica de carácter objetivo, esto es, los requisitos, como condiciones específicas necesarias para ocupar dichos cargos. El segundo elemento son los méritos, definidos éstos como aquellos que “aluden al resultado de las evaluaciones o pruebas que hacen digno de ocupar un cargo público de carrera a quien mejor haya demostrado sus calidades al respecto en un ejercicio de competencia en igualdad de condiciones”.

A ello agrega las calidades, como tercer elemento, entendidas como “conocimientos,

destrezas, habilidades, competencias, comportamientos y características psicológicas y morales que se requieren para el ejercicio de un cargo”, las que se determinan según las necesidades de la Administración y de acuerdo con el señalamiento de funciones que haya hecho ésta al respecto para la prevalencia del interés general representado en el cumplimiento de los fines constitucionales a cargo del Estado.

De acuerdo con lo anterior, para determinar el cumplimiento de las calidades para acceder a un cargo público de carrera administrativa, una persona debe aprobar las pruebas y evaluaciones a que haya lugar, las cuales permitirán establecer su idoneidad técnica, psicológica y moral, requerida para el ejercicio del cargo.

En efecto, sostiene que el Acto Legislativo demandado fuera de ser inconstitucional, dada su inaplicabilidad, vulnera el derecho a la igualdad al excluir de la inscripción automática en carrera administrativa a quienes ocupen cargos en provisionalidad o encargo en los sectores notarial, judicial, docente, diplomático y consular, sin razón jurídicamente atendible.

Así, a juicio del Ministerio Público, el Acto Legislativo cuestionado debe ser declarado inexecutable, en tanto constituye “una extralimitación en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución Política a cargo del Congreso de la República porque se presentó una sustitución parcial de la misma al concederse el derecho de inscripción automática en la carrera administrativa, sin necesidad de concurso público, a los empleados que vinieran ocupando cargos de carrera mediante nombramiento provisional o por encargo, al momento de entrar en vigencia la Ley 909 de 2004”.

La Carta solamente autoriza al poder de revisión para reformar la Constitución vigente, pero no para sustituirla por otra Constitución, lo cual sólo puede ser obra del constituyente originario.

De otro lado, dentro de las consideraciones de la Corte se estableció que en tanto los fines del Estado y el cumplimiento de la función administrativa, de conformidad con los

principios señalados en el artículo 209 superior, tienen, según lo regulado en el artículo 125 de la Carta, un apoyo esencial en la carrera, así como en el mérito y en el concurso que le son consustanciales, de acuerdo con la intención del Congreso al adoptar el párrafo demandado, prevalece la experiencia, cuya exclusiva consideración ha sido reiteradamente descalificada por la Corte Constitucional que, a tono con la Constitución, ve en la carrera el óptimo mecanismo para administrar el personal al servicio del Estado.

De igual forma del influjo del principio constitucional de igualdad se sustrae a los servidores que ejercen cargos de carrera en provisionalidad o en encargo, concediéndoles un trato favorable consistente en permitirles el ingreso automático a carrera, es decir, sin necesidad de concurso, trato al que no acceden los restantes ciudadanos capacitados para aspirar a un cargo público, para quienes tampoco rige la igualdad de oportunidades, pues el punto de partida de los servidores provisionales o encargados constituye, en la práctica, un privilegio, tal como ha calificado la Corte el pretendido derecho al ingreso automático mediante inscripción extraordinaria en carrera administrativa.

Para la Corte, el ingreso automático a carrera administrativa constituye una excepción que no puede existir dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por ello ha declarado inexecutable normas que permiten el ingreso a la carrera en diferentes organismos sin que medie un proceso de selección.

De ahí que mediante Sentencia *C-317 de 1995*, al examinar la constitucionalidad de una disposición que permitía que para el primer nombramiento en la planta de personal de una unidad administrativa especial se prescindiera del concurso y se le otorgara efecto al nombramiento hecho por el director general, nombramiento que implicaba la automática incorporación en una carrera especial, la Corte estimó que el sometimiento de todos los cargos a la forma de designación propia de los empleos de libre nombramiento contradice “la esencia del sistema de carrera” y que igualmente

desnaturaliza la carrera “que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrado por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público”.

En *Sentencia C-037 de 1996*, la Corte estudió la constitucionalidad del proyecto que luego se convirtió en la Ley 270 de ese año, Estatutaria de la Administración de Justicia, y declaró la inconstitucionalidad de dos artículos transitorios, identificados con los números 193 y 196. El primer artículo establecía que los funcionarios y empleados que hubiesen sido vinculados a la rama judicial “mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo por periodo fijo o a término indefinido”, quedaban “incorporados al Sistema de Carrera Judicial”.

En relación con este artículo la Corte consideró que resultaba “constitucionalmente reprochable” la incorporación automática al sistema de carrera judicial, “sin necesidad de providencia que así lo determine”, ya que a los así favorecidos se les permitiría el goce “de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos o preparación profesional” y, después de precisar que “una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo”, la Corporación señaló que “lo anterior constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público”.

En *Sentencia C-942 de 2003*, la Corte Constitucional decretó la exequibilidad parcial de una disposición que, aún cuando le permitía al empleado que desempeñara un cargo en provisionalidad participar en igualdad de condiciones en el concurso para el respectivo empleo, establecía que al provisional no se le podían exigir requisitos diferentes a los acreditados al momento de tomar posesión del cargo. La Corporación

encontró injustificada la previsión de un privilegio consistente en eximir al empleado provisional “de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el solo hecho de haber desempeñado el cargo” y destacó, especialmente, la “evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes”

La Constitución de 1991 previó, en su parte final, un conjunto de disposiciones transitorias y en ellas nada expuso acerca de la carrera administrativa. Por lo tanto, bien cabe pensar que el propósito del Constituyente primario fue propiciar la vigencia e implementación inmediata de la carrera y, a 18 años de expedición de la Carta, se puede afirmar que en tal dirección se ha orientado el Estado colombiano, mediante la apertura de concursos públicos y el progresivo nombramiento de servidores de carrera en distintas entidades del sector público.

De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, 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, siendo en consecuencia el mérito el 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. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar

por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.

Con fundamento en los anteriores precedentes, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del articulado demandado y la del artículo segundo que se ocupaba de la vigencia del acto legislativo 01 de 2008, así mismo le otorgó efectos retroactivos a su decisión, de modo que deben reiniciarse los concursos suspendidos y carecen de validez las inscripciones extraordinarias realizadas.

2.8.6 Acto Legislativo 04 de 2011. Con el propósito de encontrar una salida a la declaratoria de inexecutable del Acto 01 del 2008, el Congreso expidió el Acto Legislativo Número 4 del 7 de julio del 2011. Con este acto se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Nacional, así:

ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2011 (Julio 7)

ARTÍCULO 1o. Adiciónese un artículo transitorio a la Constitución Política, así:

Artículo transitorio. Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera:

5 o más años de servicio 70 puntos

La experiencia homologada, no se tendrá en cuenta para la prueba de análisis de antecedentes.

Los estudios adicionales, a los requeridos para el ejercicio del cargo, otorgarán un puntaje así:

1. Título de especialización 3 puntos
2. Título de maestría 6 puntos
3. Título de doctorado 10 puntos

Para el nivel técnico y asistencial, los estudios adicionales se tomarán por las horas totales debidamente certificadas así:

1. De 50 a 100 horas 3 puntos
2. De 101 a 150 horas 6 puntos
3. De 151 o más horas 10 puntos

Los puntajes reconocidos por calidades académicas, no serán acumulables entre sí.

Agotada esta etapa de homologación, el empleado provisional o en encargo cumplirá lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, el análisis comportamental, lo que finalmente posibilitará la cuantificación del puntaje y su ubicación en la lista de elegibles.

Para que opere esta homologación, el servidor público debe haber estado ejerciendo el empleo en provisionalidad o en encargo al 31 de diciembre de 2010 y cumplir con las calidades y requisitos exigidos en la Convocatoria del respectivo concurso.

La Comisión Nacional del Servicio Civil y quien haga sus veces en otros sistemas de carrera expedirán los actos administrativos necesarios tendientes a dar cumplimiento a lo establecido en el presente acto legislativo.

Para los empleados que se encuentren inscritos en carrera administrativa y que a la fecha estén ocupando en encargo por más de tres (3) años de manera ininterrumpida un cargo que se encuentre vacante definitivamente, y que hayan obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año, al momento de realizar los concursos respetivos se le calificará con la misma tabla establecida en el presente artículo transitorio.

Quedan exceptuados los procesos de selección para jueces y magistrados que se surtan en desarrollo del numeral 1 del artículo 256 de la Constitución Política, relativo a la carrera judicial y docentes y directivos docentes oficiales.

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

La CNSC solicitó la inexecutable del Acto Legislativo 04 del 2011, que buscaba facilitarles el acceso a la carrera administrativa a los empleados provisionales que participan en concursos de mérito.

En carta dirigida al presidente de la Corte Constitucional, la Comisión recordó que la facultad del Legislativo para reformar la Carta es limitada, ya que no puede “derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”, pues ello le corresponde exclusivamente al constituyente primario.

El hecho de homologar las pruebas de conocimiento, la experiencia de los provisionales y los estudios adicionales exigidos para ejercer el cargo implica una sustitución parcial del derecho a la igualdad y del principio de mérito para el ingreso a la carrera administrativa, previstos en la Constitución de 1991.

Para la Comisión, la reforma favorece a un grupo de funcionarios, mediante condiciones de privilegio ajenas a lo dispuesto para los demás ciudadanos, que, por no ostentar la condición de servidores provisionales o encargados, deben participar en los concursos siguiendo las reglas generales.

La CNSC advirtió que “Si bien el constituyente derivado puede desarrollar, actualizar o, incluso, readecuar el contenido de la Constitución Política atendiendo diversos criterios de carácter sistemático e histórico, lo cierto es que no puede convertir la Constitución reformada en otra completamente distinta a la proyectada por la voluntad del constituyente primario”.

Mediante **Sentencia C-249 del 28 de marzo de 2012**, la Corte ha declarado inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011, por el cual se incorporó un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia, otorgando ventajas a los empleados públicos que estuvieran ocupando cargos de carrera en calidad de provisionales o en encargo.

Para la Corte, la reforma impactó en tal grado los principios del mérito y la igualdad de oportunidades propios de la carrera administrativa, que sustituyó la Constitución.

Si bien el concurso de méritos era necesario para acceder a los cargos, el acto legislativo les daba una ventaja a los provisionales frente a los demás aspirantes, lo que desarticulaba el sistema de carrera, concluyó el alto tribunal.

Se incluye en este aparte algunas sentencias sobre carrera administrativa, que de alguna forma contribuyen a fortalecer la comprensión del desarrollo jurisprudencial del tema que nos ocupa.

2.8.7 Sentencia C- 195 de 1994. El sistema de carrera administrativa tiene como

finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad , se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado.

2.8.8 Sentencia C- 387 de 1996. Para establecer cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia ha señalado varios criterios, entre ellos, que el cargo debe tener fundamento legal; que al ejercer el legislador dicha facultad no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, “la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción”. Además, es necesario que exista un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada; y que “la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política”. Además de los anteriores criterios, debe el legislador tener en cuenta dentro de la estructura del Estado, las funciones de dichos cargos a fin de definir cuáles pertenecen al sistema de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción.

2.8.9 Sentencia C- 030 de 1997. Prohibición de ingreso automático: las normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional, que exige la convocatoria a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública. La excepción que establecen las

normas acusadas, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rijan este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. La Corte ha sido absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera.

2.8.10 Sentencia SU-133 de 1998. Los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección del derecho. “La vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

2.8.11 Sentencia SU-613 de 2002. “... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los

concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

2.8.12 Sentencia T-484 de 2004. La Corte Constitucional concluye, que si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituyen un mecanismos verdaderamente idóneos para la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la acción de tutela se erige como el mecanismo principal de defensa de las garantías constitucionales.

Las razones expuestas son suficientes para que la Sala ampare los derechos fundamentales a un debido proceso, a la igualdad de condiciones y acceso a cargos y función pública invocados por el accionante. Razones que comparte con los postulados de la sentencia de segunda instancia proferida dentro del presente proceso de tutela.

2.8.13 Sentencia T-843 de 2009. La Corte considera que existe una clara línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de

carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. En esta forma se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino se asegura la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución. Se concluye, que al no existir motivos distintos para variar su posición, esta Corporación continúa con la misma línea jurisprudencial, en el sentido de determinar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un mecanismo verdaderamente idóneo para la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la acción de tutela se erige como el mecanismo principal de defensa de las garantías constitucionales.

Los cargos de carrera y sus procesos de selección deben adelantarse con base en parámetros objetivos que sirvan para evaluar, en condiciones de igualdad, los méritos y calidades de los aspirantes, sin que las entidades estatales realicen cambios de reglas de juego que constituye vulneración de derechos fundamentales. La entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección, surgen nuevos elementos que a juicio de la entidad son valederos o justificables, pero que a la postre resultan dilatorios, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes.

En síntesis, los cargos de carrera administrativa que se entregan a través de concurso de mérito, tienen incidencia política, toda vez que las trabas para el acceso a los mismos, de quienes por norma constitucional y legal, adquieren ese derecho, son constantemente violados por las entidades estatales en cabeza de quienes por burocracia y compromiso político, intentan de cualquier manera la dilación de los mismos procesos ya concluidos con la aparición de la lista de elegibles, que dan el

derecho a asumir dichos cargos de manera inmediata en estricto orden de lista, sin que se requiera la toma de acciones judiciales para lograr dicho objetivo, situación contraria a la realidad, toda vez que como se demuestra se debe acudir al mecanismo constitucional de la tutela para hacer valer esos derechos vulnerados por las instituciones del estado.

Sin embargo, aunque la regla general es que las decisiones de tutela tienen efecto *inter partes*, en ocasiones la Corte ha extendido los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad, y consideró procedente que estos podían aplicarse en los casos semejantes, es decir, “*inter pares*” e “*inter comunes*”, cuando se presentan de manera concurrente una serie de condiciones, en este caso las mismas de los demás concursantes.

CAPITULO III

LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

3.1 ITINERARIO NORMATIVO EN TORNO A LAS CARRERAS ESPECIALES – CASO CONTRALORIAS

La Carta Política prevé la creación de carreras especiales para algunas entidades públicas (Artículo 268, numeral 10), sea el caso de la Contraloría General de la República.

El Artículo 272 de la misma Constitución otorga a los contralores de las entidades territoriales, en el ámbito de su jurisdicción las mismas atribuciones del Contralor General de la República.

Por su parte corresponde a las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades de carácter técnico dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En relación con la carrera administrativa, las normas que desarrollen los sistemas especiales, corresponden al cuerpo legislativo.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 130 de la Constitución Política, la CNSC asume la administración, vigilancia y control de la carrera de los servidores públicos escalafonados en el sistema general, sin competencia alguna sobre los entes que tengan carrera especial.

La existencia de carreras especiales, está contemplada por norma superior para: las fuerzas militares (Artículo 217), Policía Nacional (Artículo 218), Fiscalía General de la

Nación (Artículo 253), Rama Judicial (Artículo 256), Procuraduría General de la Nación (Artículo 279) y Contraloría General de la República (Artículo 268); otras carreras especiales que se conozcan en el esquema colombiano, incluidas las de las contralorías departamentales, distritales y municipales, son de origen legislativo.

La Ley 106 de 1993 dispuso el funcionamiento de carrera especial en la Contraloría General de la República y respecto de sus homólogas las contralorías de las entidades territoriales, la Ley 27 de 1992, ya había extendido el campo de aplicación hacia esos entes de control, mientras el Congreso de la República expidiera las normas sobre administración de personal de las entidades con sistema especial, cuando en su Artículo 2, dispuso:

“Mientras se expiden normas sobre administración de 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, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley”

En el fallo que declara la exequibilidad de la norma aludida, la Corte Constitucional resaltó que la aplicación de las disposiciones generales era en sumo de carácter transitorio, porque como es lógico debería irse sustituyendo paulatinamente a medida que se vayan expidiendo las normas especiales.²⁹

El advenimiento de la Ley 443 de 1998 intentó dar un viraje a la administración y manejo de la carrera administrativa, además de clarificar la situación de los funcionarios de carrera de las contralorías de las entidades territoriales, pero su punto más sensible fue cuando a este respecto contempló que la dicha administración estaría a cargo en

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL-COLOMBIA. Sentencia C-391/93

cada departamento y en el Distrito Capital, de una comisión seccional de carrera. (Artículos 73, 74-79 y 79). Pero como es sabido esta norma en su mayor parte fue declara inexecutable con fallo C-372.

El centro de atención del pronunciamiento de la Corte es precisamente el funcionamiento de las comisiones seccionales y la censura que se hace a esta figura se sustenta así: “Si lo que se predica del régimen de carrera de las contralorías es su carácter especial, a tal punto que frente a ellas ninguna atribución puede cumplir la CNSC, menos todavía puede admitirse la existencia de cuerpos similares a ella en las contralorías de los departamentos y municipios. Lo que se impone es el establecimiento de las normas que sobre el particular la ley especial debe prever, de conformidad con las aludidas disposiciones constitucionales.”

Pero en fin, la situación expuesta para el caso de las contralorías departamentales aún no se ha superado, por lo cual sus funcionarios se debaten en una situación administrativa de características particulares: están escalafonados, gozan del beneficio de estabilidad dado por la carrera, pero no se someten en todos los aspectos a los dictámenes de carrera, como por ejemplo la evaluación del desempeño, la capacitación y la promoción de funcionarios.

El esquema general y el devenir del proceso de carrera administrativa en Colombia, presenta un sesgo hacia el desarrollo normativo y regulatorio antes que al fortalecimiento de la carrera en si misma como un verdadero modelo de gestión del talento humano.

3.2 EL CONTEXTO

La Contraloría Departamental de Nariño (CDN), es un organismo de control del nivel territorial, encargado de la vigilancia y fiscalización de los recursos públicos que

administran los municipios, el departamento, las entidades descentralizadas de estos y los particulares, dentro del ámbito de su jurisdicción. La CDN se convierte entonces en un garante para que los recursos lleguen a la comunidad, ésta es la razón de ser de la Administración Pública, generando gobernabilidad y aceptación entre los asociados.

Aunque en materia de gestión del talento humano la entidad se somete a los dictámenes de carrera administrativa, como quiera que sus funcionarios están escalafonados en carrera ordinaria, la CGN no ha asumido un papel efectivo para optimizar dicha gestión, desconociendo normas básicas derivadas de las mismas normas que regulan la carrera administrativa en Colombia, esto porque las mismas normas han dado lugar a una situación sui generis, de estancamiento en el proceso de avance y consolidación del sistema de carrera administrativa.

Tras la promulgación de la Constitución de 1991 y su desarrollo con la Ley 27, la CDN se insertó forzosamente en la adopción de carrera administrativa para su funcionariado, es decir, que se reconoció por la entonces Comisión Departamental su inscripción en carrera ordinaria. Por tratarse de entidades de carácter técnico, se esperaba que la ley regule carrera especial, caso que no ha ocurrido, pero que truncó el avance de la carrera administrativa al punto que se suspendió hasta nueva orden la evaluación del desempeño.

Paralelo a esto la CDN presenta deficiencias en la aplicación de programas de capacitación tanto a nivel de sus áreas funcionales como administrativas.

El alto grado de desmotivación expresado por los servidores de la CDN es una de las mayores debilidades de la entidad, expresada En la insatisfacción laboral que se puede anunciar en términos generales como:

- Malas condiciones laborales.
- Escala salarial baja y discriminatoria.
- Trabajadores de los distintos niveles realizando las mismas tareas, cumpliendo los mismos horarios pero con diferencia salarial.
- Falta de políticas de reconocimiento de logros por parte de los directivos.
- Aunque existe la oficina de capacitación, y al inicio de cada vigencia fiscal se presenta un programa de capacitación y un plan de incentivos, esto se aplica en una mínima parte, solo para el nivel directivo.
- El manejo politiquero y burocrático en la administración de la CDN.
- Amenazas continuas de reestructuración administrativa que implica despido de personal.
- Falta de autonomía y responsabilidades.
- Falta de liderazgo.
- No existe un código de ética en la entidad.

Lo anteriormente expuesto, permite ver claramente que la CGN requiere de una urgente implementación de una adecuada política de desarrollo del Talento Humano centrado en la motivación del personal para lograr mayor capacidad en el ejercicio de las labores de cada uno de los servidores y alcanzar además condiciones satisfactoria de trabajo, para lograr mayor esfuerzo y un adecuado desempeño que se refleje en la prestación de un eficaz servicio y por ende un mejoramiento institucional.

Como se puede apreciar este panorama es fiel reflejo de la situación que ocurre a nivel nacional con la carrera ordinaria.

La actual estructura orgánica funcional de la entidad está data de la última reestructuración administrativa acaecida hacia mediados del año 2001. Desde

entonces y debido a la marginal intervención de las autoridades que regulan la carrera administrativa en Colombia, se han suscitado casos y hechos al margen de la normatividad vigente, con alto contenido de discrecionalidad sobre todo en el manejo de cargos vacantes, encargaturas, nombramientos en provisionalidad y otros que ameritan ser estudiados.

3.3 EFECTOS DE LA IMPLEMENTACION DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO (CDN)

En procura de tener mayor percepción en torno a la implementación y desarrollo de la carrera administrativa en la CDN, se estudia distintos momentos a partir del despliegue normativo conocido a partir de la Constitución de 1991, conociendo algunos detalles y la situación de la planta de personal en distintos momentos de la vida administrativa de esta entidad.

Momento 1. Situación de la planta de personal al terminar el año 1991. En la información que se muestra en el cuadro 1, aún se aprecia la inexistencia de ordenamiento normativo en cuanto a la gestión de personal. Nótese de entrada que aparte del Contralor y del Jefe de Control Previo (Auditor Interno), cuya nominación se hace por período por parte de la Asamblea Departamental, los demás son funcionarios de libre nombramiento y remoción. Existe además una inequitativa distribución interna en cuanto a funcionarios del área misional. Por ejemplo, es apreciable la concentración en los niveles técnico y administrativo con 156 funcionarios, frente al nivel profesional con 20 funcionarios.

**Cuadro 1. Contraloría Departamental de Nariño
Situación de la planta de personal en 1991**

Denominación	Nivel	Nº de Cargos	Naturaleza
Contralor	Directivo	1	Período
Subcontralor	Directivo	1	Libre N/R
Jefe de Control Previo	Asesor	1	Período
Secretario General	Ejecutivo	1	Libre N/R
Asesor Jurídico	Asesor	1	Libre N/R
Jefe de Control Interno	Asesor	1	Libre N/R
Jefe de División	Directivo	4	Libre N/R
Jefe de Sección	Ejecutivo	6	Libre N/R
Audidores	Profesional	20	Libre N/R
Revisores	Técnico	30	Libre N/R
Revisores Fiscales	Técnico	60	Libre N/R
Visitadores	Técnico	18	Libre N/R
Secretaria Ejecutiva	Administrativo	3	Libre N/R
Asistente Administrativo	Administrativo	5	Libre N/R
Mecanógrafa	Administrativo	40	Libre N/R
Conductor	Asistencial	2	Libre N/R
Auxiliar	Asistencial	3	Libre N/R
Auxiliar de Servicios G.	Asistencial	3	Libre N/R
TOTAL		200	

FUENTE: Archivos Contraloría Departamental de Nariño

Los niveles en esta etapa son una aproximación, pues aún no se definían de manera clara tal como se los conoce en la actualidad.

Resulta comprensible que por esta época existía gran influencia extralaboral, es decir, que primaban criterios personalistas a la hora de una vinculación

con la entidad; el tráfico de influencias y la recomendación política estaban a la orden del día.

Cabe destacar algunas situaciones particulares. Existían por ese entonces las figuras del Jefe de Control Previo, que a la postre era un auditor interno, representante de la Asamblea Departamental, pero pagado por la CDN; y los Revisores Fiscales, que eran representantes de la Contraloría en cada uno de los municipios. Llama la atención la denominación de revisores fiscales, en tanto que dentro de la legislación colombiana existe el revisor fiscal como profesional de importante rango, destinado a fiscalizar financiera, contable, administrativa y legalmente a las sociedades del sector público y privado o aquellas entidades que estén obligadas a tener revisor fiscal. No obstante los revisores fiscales de la CDN estaban ubicados en el nivel técnico y para su vinculación no se requería mayor formación ni experiencia, basta decir que desempeñaban este cargo personas con niveles primarios de educación. Esta figura se mantuvo hasta 1994.

Momento 2. Situación de la planta de personal de la CDN a junio de 1994.

Hacia finales de 1995 por imperativo de la constitución y de la ley, la CDN emprendió y ejecutó un proceso de reestructuración administrativa que implicó la salida de 82 funcionarios.

El ajuste obedeció en primer lugar al acople con los nuevos esquemas de control fiscal en Colombia, que a partir de la Constitución de 1991 proscribió el control previo; normas de austeridad en el gasto y la profesionalización de la entidad.

En cuanto a la profesionalización, no se tuvo los resultados esperados, pues como se aprecia en el Cuadro 2 en cuanto a número de funcionarios siguen teniendo importancia los niveles técnico, administrativo y asistencial.

**Cuadro 2. Contraloría Departamental de Nariño
Situación de la planta de personal en 1995**

Denominación	Nivel	Nº de Cargos	Período	Libre N/R	Carrera
Contralor	Directivo	1	1		
Subcontralor	Directivo	1		1	
Secretario General	Ejecutivo	1		1	
Asesor Jurídico	Asesor	1		1	
Jefe de Control Interno	Asesor	1		1	
Jefe de División	Directivo	3		3	
Jefe de Sección	Ejecutivo	6		6	
Profesional	Profesional	20		8	12
Técnico	Técnico	40		10	30
Secretaria Ejecutiva	Administrativo	3			3
Secretaria	Administrativo	30		8	22
Asistente Administrativo	Administrativo	5		3	2
Conductor	Asistencial	1			1
Auxiliar	Asistencial	2			2
Auxiliar de Servicios G.	Asistencial	3			3
TOTAL		118	1	42	75

FUENTE: Archivos contraloría Departamental de Nariño

Debe recordarse que la Ley 27 permitió la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, previo el cumplimiento de unos requisitos, hecho que se refleja en la naturaleza de los cargos al ser comparada la información entre los cuadros 1 y 2.

De todos modos esta reestructuración tuvo tendencias más en el sentido reduccionista que en el sentido técnico, porque como quedó anotado, no se logro avanzar en la profesionalización.

Momento 3. Situación de la planta de personal de la CDN en 2001. La promulgación de las leyes 617, 715, normas de austeridad en el gasto y por

supuesto de gestión de personal en cuanto a la carrera administrativa, conllevaron a una nueva reestructuración de la entidad, en función de las transferencias provenientes del departamento, que dependen ahora de la generación de ingresos corrientes de libre destinación, es decir, que a la luz de las nuevas normas de presupuesto los gastos de funcionamiento de los departamentos, incluidas sus respectivas asambleas y contralorías tendrán que financiarse básicamente con recursos propios.

Cuadro 3. Contraloría Departamental de Nariño
Situación de la planta de personal en 2001

Denominación	Nivel	Nº de Cargos	Período	Libre N/R	Carrera	Provisional
Contralor	Directivo	1	1			
Contralor Auxiliar	Directivo	1		1		
Director Técnico	Directivo	1		1		
Subdirector Técnico	Directivo	5		5		
Jefe de Control Interno	Asesor	1		1		
Asesor Jurídico	Asesor	1		1		
Asesor Medio Ambiente	Asesor	1		1		
Asesor Proyectos	Asesor	1		1		
Profesional	Profesional	25			15	10
Técnico	Técnico	15			10	5
Secretaria Ejecutiva	Administrativo	3			3	
Secretaria	Administrativo	15			10	5
Conductor	Asistencial	1			1	
Auxiliar	Asistencial	2			2	
TOTAL		73	1	11	41	20

FUENTE: Archivos contraloría Departamental de Nariño

La última reforma implicó la supresión de 45 cargos, pero a la postre tampoco logró la profesionalización de la entidad, pese a que la tendencia de las entidades del sector público es esa, profesionalizar.

Aunque las normas de carrera han hecho claridad en aspectos importantes, en entidades como la CDN no se ha tenido un pleno despliegue. A raíz de la declaratoria de inexecutable de la mayor parte del articulado de la Ley 443

y la espera de una carrera especial para la contralorías departamentales, norma que hasta ahora no se ha emitido, la carrera en estos organismos de control se ha marginado y ha hecho curso el manejo autónomo de los nominadores, quienes a su libre decisión determinan y generan distintas situaciones administrativas. Es así como se han dado nombramientos de provisionales como encargados en puestos de trabajo cuyos titulares son de libre nombramiento y remoción, encargaturas de personal de carrera a cargos de libre nombramiento y remoción sin mediar algún procedimiento idóneo que en todo caso respete el derecho a la igualdad.

Desde 2001 esta práctica ha sido común y sólo se ha pretendido regular cuando la CNSC ha solicitado a los contralores departamentales de todo el país, reporten las vacancias definitivas y los nombramientos en provisionalidad para gestar una convocatoria y consolidar la oferta pública de empleos provenientes de estas contralorías.

3.4 SITUACIONES ESPECIALES

La situación antes descrita deja al garete el desarrollo y efectividad de la carrera y genera situaciones que dan lugar al manejo discrecional de los cargos a nombrarse en provisionalidad.

Partiendo de la estructura contenida en el Cuadro 3, el diagnóstico preliminar da cuenta de un esquema caracterizado por la inamovilidad de los cargos en el sentido técnico del término y sí una gran movilidad orientada por la discrecionalidad de la alta dirección.

Bajo este esquema concurren aspectos técnicos y jurídicos que se escapan de toda consideración en lo que debe ser un verdadero manejo de lo que disponen las normas de carrera administrativa.

Por ejemplo, es claro y parece un contrasentido, el caso que tratándose de funcionarios de carrera, los mismos no sean evaluados desde hace más de diez años y gocen de los beneficios que la carrera administrativa brinda, todo por situaciones originadas en la misma legislación.

Para garantizar el ingreso, la estabilidad y la promoción en los empleos públicos, el Artículo 125 Superior, previó como regla general que los empleos públicos por regla general son de carrera administrativa, salvo las excepciones contempladas en la Ley, se destaca en este precepto el principio del mérito.

Complementariamente se destaca el desempeño satisfactorio de los empleados seleccionados como factor imperativo e indispensable que garantiza la permanencia y el ascenso en el servicio.

Las orientaciones dadas por la Constitución y la Ley para el estudio propuesto, no se cumplen a cabalidad y en consecuencia es una situación especial que amerita conocerse con más detalle, analizarse y sobre ella formular recomendaciones que propendan por el mejoramiento del sistema de carrera en los organismos de control de las entidades territoriales.

Otro asunto es el de la capacitación, para lo cual las normas de carrera también son explícitas, pero ocurre que tratándose de una entidad de carácter técnico, no hay correspondencia con la formación, la actualización y la instrucción que deben recibir los funcionarios, en especial los de carrera administrativa.

3.5 DESARROLLO RECIENTE

En la actualidad y en aras de clarificar la situación de los funcionarios de las contralorías departamentales, la Comisión Nacional del Servicio Civil prepara la convocatoria para proveer vía concurso de méritos los empleos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva en dichas entidades, con fundamento en las facultades que la Constitución y la ley le han otorgado, entre las cuales están:

Constituirse en órgano autónomo e independiente del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica.

- Ser responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.
- Por extensión de normas del sistema general, asumir las competencias de administración y vigilancia sobre las contralorías territoriales mientras se expiden las normas correspondientes. (Sentencia C-073 de 2006 y C-175 de 2006).
- Proceder a convocar los procesos de selección por mérito para proveer los empleos de carrera en vacancia definitiva que reporten esas entidades.

Este emprendimiento lo ha adelantado la CNSC con apoyo de la Auditoría General de la República, entidad encargada de vigilar el desempeño de las contralorías en Colombia. En tal sentido y con el fin de depurar la información reportada en el 2010 se solicitó a todas las contralorías territoriales, remitir la planta de empleos en la entidad, todo con el fin de consolidar y publicar la oferta pública de empleos de carrera de todas las

contralorías, a la cual tendrán acceso todos los ciudadanos interesados en participar en el correspondiente proceso de selección.

3.6 LAS CONTROVERSIAS

Al no expedirse norma alguna que regule carrera especial para las contralorías departamentales ha trascendido el hecho de que la Ley 909 de 2004 contemple en el parágrafo 2, del artículo 3, que el régimen general de carrera administrativa resulta aplicable a los servidores públicos de las contralorías territoriales, y en sentido contrario existen reclamos, porque se argumenta que esta disposición está en contravía del derecho que les asiste a dichos funcionarios de regirse conforme a un sistema especial.

Los argumentos en contra de esta normativa sostienen que al someterse el régimen especial de carrera de las contralorías territoriales al sistema general previsto para todos los funcionarios del Estado, se estaría admitiendo indirectamente que sobre una carrera de naturaleza especial, a pesar de la expresa prohibición constitucional establecida en el artículo 130 de la Constitución, la CNSC, tendría su administración y vigilancia.

Esta discusión queda superada de momento en tanto que aún el legislador no ha expedido el tan reclamado sistema especial. De tal suerte que no se puede seguir especulando sobre una posibilidad o sobre algo inexistente. Y en tal sentido como lo advierte la Corte, no existe evidencia de una presunta intromisión de la CNSC en la administración, control y vigilancia de la carrera administrativa de las contralorías territoriales.

3.7 DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES

Esta figura se ha manejado con alto contenido de discrecionalidad por parte de los nominadores quienes han recurrido a la vinculación de empleados en cargos vacantes, sin que medie ni el más sencillo proceso de selección. De ello devienen una serie de controversias jurídicas que podrían comprometer la estabilidad económica de la entidad. Bajo esta figura se han efectuado nombramientos, se han dispuesto encargaturas en cargos superiores a empleados de carrera, pero con la consabida influencia de factores subjetivos.

De por sí estos nombramientos han dejado al margen a funcionarios que por su experiencia y trayectoria bien pudieran acceder a cargos superiores. Por ejemplo, la vinculación de profesionales en provisionalidad ha limitado la posibilidad que técnicos y secretarías que superada su situación académica, de requisitos y experiencia, lleguen a desempeñar dichos cargos, situación que según las normas vigentes se mantendrá hasta que se disponga concurso abierto de méritos.

La intermitencia en la provisión, supresión y en general en el manejo de los empleos de carrera vacantes, ha sido el común denominador en este lapso en el cual aún no se regula ni define con amplitud el sistema de carrera a regir en las contralorías departamentales.

3.8 FUNCIONARIOS DE CARRERA EN EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

De acuerdo con la Corte Constitucional y de conformidad con el ordenamiento jurídico, es posible que un funcionarios de carrera se posesione en un cargo de libre nombramiento y remoción por encargo o por comisión.

Por encargo hasta por seis meses, cuando el empleo de libre nombramiento y remoción se encuentre vacante, hecho que se surte con la expedición del correspondiente acto administrativo.

Por comisión hasta por tres años, prorrogables hasta por otros tres, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente.

De hecho estas situaciones se ha presentado al interior de la entidad analizada, pero en acciones mas que todo informales que en cierto modo desatienden los preceptos legales (artículo 24 de la ley 909 de 2004).

3.9 ENCARGO POR VACANCIA EN EMPLEO DE CARRERA SIN PREVIA CONVOCATORIA A CONCURSO

Tiene cabida por estricta necesidad del servicio y previa autorización de la CNSC. En todo caso la Corte ha aclarado que esta figura no significa necesariamente que con posterioridad pueda prescindirse de la realización del concurso para proveer el empleo conforme a las reglas que regulan la carrera administrativa.

Aunque los fallos de la Corte no han tenido la intención de revivir las provisionalidades sin límites, en la práctica es lo que ha sucedido en las

contralorías departamentales, donde muchos asuntos en materia de gestión de personal desconocen el esquema normativo.

CONCLUSIONES

La carrera administrativa en Colombia no ha tenido un verdadero despliegue tal como lo concibe la Constitución. La realidad política y administrativa del país así lo denotan: en la mayoría de los casos en carrera ordinaria se garantiza estabilidad, pero no hay movilidad ni promoción del personal.

Los cargos públicos a lo largo de la historia, se han constituido en un fortín político de los gobernantes de turno, por lo que siempre ha existido un bajo interés por parte del poder ejecutivo y legislativo en la implementación de un sistema de carrera eficaz, lo que ha permitido que las provisionalidades perduren en el tiempo, más allá de lo establecido en la ley, lo que ocasiona a su vez un manejo clientelista de los cargos vacantes.

Los valores de la igualdad y el mérito reclamados al tiempo de acceder al servicio público no se cumplen estrictamente por la prevaencia de obstáculos y dilaciones en los procesos que implica la carrera y por la incidencia de aspectos extralaborales.

La proliferación de carreras y la acción distorsionante de factores políticos, normativos, económicos y administrativos, han impedido que en Colombia se implemente la carrera administrativa como un factor de la gestión del talento humano al servicio del Estado.

Los actos legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011, sobre inscripción extraordinaria de los empleados en provisionalidad sin concurso de méritos, sustitúan un eje definitorio como lo es el mérito, la sustitución de ese eje de la Constitución sólo es competencia el constituyente primario, el Congreso puede reformar la Constitución más no sustituirla.

El ingreso automático extraordinario en carrera administrativa desnaturaliza el sistema de carrera, ya que deja de lado el mérito y las capacidades, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores predomine.

La Corte Constitucional a través de sus fallos de constitucionalidad y de tutela se ha constituido en la principal defensora de la carrera administrativa.

En el caso de la Contraloría Departamental de Nariño, se deja entrever la ineficacia de las normas de carrera que dan lugar al manejo discrecional de los cargos por parte del nominador.

El manejo autónomo del talento humano genera situaciones marginales que ponen en riesgo la seguridad jurídica de la administración y comprometen los intereses de las entidades públicas.

RECOMENDACIONES

Ante la inexistencia de la carrera especial de las Contralorías Territoriales, los nominadores deben aplicar las normas generales de carrera, lo cual permitirá incentivar el buen desempeño de los funcionarios de carrera.

La aplicación del principio del mérito debería extenderse para la selección de personal de este tipo de entidades a otros niveles y cargos de libre nombramiento y remoción, lo cual garantiza criterios técnicos y desecha lo meramente subjetivo.

Aunque transitoriamente las normas no lo exijan taxativamente, se debe evaluar el desempeño de los funcionarios no sólo de carrera, sino a nivel general.

La Contraloría Departamental de Nariño debe dar cumplimiento al proceso de evaluación del desempeño establecido en la ley 909 de 2004, lo cual permitirá determinar cuales son los funcionarios con calificación sobresaliente, los cuales a su vez tendrían derecho a que la entidad de control fiscal los encargue en los cargos de vacancia temporal o definitiva, tal como lo establece el artículo 24 de la mencionada ley.

BIBLIOGRAFIA

ARIZA LANDAZABAL, Samuel. Introducción al concurso de méritos. Unión Ltda. Bogotá, 2006

BONIFACIO, José Alberto. La experiencia argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación. En: Reforma y Democracia. N° 4, julio de 1995.

CROZIER, Michael. La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública. Río de Janeiro, Brasil, 1996.

GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo. Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, septiembre de 2000.

GUZMAN, Raymundo Amaro. Introducción a la administración pública. Mc. Graw Hill. 2ª edición. México, 1994. p. 96.

LONGO, Francisco. Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público. Editorial Piados, Ibérica. Barcelona, 2004.

MARTINEZ CARDENAS, Edgar Enrique. Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia. Disponible en <http://ciruelo.ininorte.edu.co>

_____. La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. En: Opinión jurídica 15(2020). Universidad de Medellín.

MASCOTT SÁNCHEZ, María de los Ángeles. Sistemas de servicio civil y sus reformas: revisión comparativa. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. En: <http://www.diputados.gob.mx/cesop/boletines/no3/2.pdf>

PACHON LUCAS, Carlos. Normas generales de carrera administrativa. Dike. Bogotá, 2005

PUNTES GONZALEZ, Germán. Gestión de recursos humanos. Módulo institucional ESAP. Especialización en gestión pública. Bogotá, 2000

RAMIREZ MORA, Juan Manuel. La carrera administrativa en Colombia. Universidad de Colombia. Bogotá, 2006

CONSEJO DE ESTADO. CE SCSC 1218 de 1999

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Compendio de normatividad y doctrina en empleo público y carrera administrativa.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. Plan Nacional de Desarrollo “La revolución pacífica”. Bogotá, 1991.

OBSERVATORIO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. El régimen de carrera administrativa es aplicable a las contralorías territoriales mientras se expide estatuto especial. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com>

REGIMEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. Ediciones Legis. Bogotá, 2008