



**LA MÉRITOCRACIA COMO MECANISMO DE INGRESO DE LOS  
EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO CIVIL COLOMBIANO**

MIGUEL ÁNGEL BOHÓRQUEZ MÉNDEZ

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTÁ, D.C.  
Enero de 2012.

“La Méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano”

Trabajo de grado  
Como requisito para optar al título de  
Magister en Derecho Administrativo  
En la Facultad de Jurisprudencia  
De la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Director:  
**Dr. DIEGO YOUNES MORENO**

Presentado por  
**MIGUEL ÁNGEL BOHÓRQUEZ MÉNDEZ**

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTÁ, D.C.

Semestre I de 2012

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

-----  
-----  
-----  
-----

**Firma del presidente del Jurado**

-----

**Firma del Jurado**

-----

**Firma del Jurado**

-----

Bogotá D.C. Enero de 2012

*A mi esposa y mi hija, por  
hacerme sentir cada día, que  
junto a ellas todo puede ser  
posible.*

## GLOSARIO

**BUROCRACIA:** Forma de dominación legal (*en el sentido de estar sometido a reglas explícitas y generales*), que se caracteriza por ser impersonal (*es decir, la autoridad la detenta quien tiene la capacidad de ejecutar ciertas funciones, determinado por criterios establecidos en relación al desempeño de la tarea y no en base a personas determinadas ya sea por tradición o carisma*), eficiente, eficaz y perdurable (*en la medida que distribuye funciones y poderes en los niveles adecuados de manera racional*) y tiende a disminuir las desigualdades sociales (*en la medida que por un lado distribuye autoridad y por el otro el acceso a esa autoridad y sus posibles privilegios no se transmiten de generación a generación*)<sup>1</sup>.

**CARRERA ADMINISTRATIVA:** Es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad del ascenso.

La carrera administrativa es entonces un instrumento eficaz para lograr la consecución de los fines del Estado, el cual requiere de una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad. Por esta razón, se erige como un sistema que armoniza los principios que rigen la función pública, consagrados principalmente en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 122 a 131 y 209 de la Carta, con la protección del derecho al trabajo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver, Weber, Max, *Economía y Sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, segunda edición preparada por Johannes Winckelmann, Fondo de Cultura Económica de México, México D.F. – México, 1997, pp. 173-177.

<sup>2</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 954 de 13 de Febrero de 2001*, Referencia: Expediente D – 3632, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.

**CONCURSO DE MÉRITOS:** El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole<sup>3</sup>.

**EMPLEO PÚBLICO:** Se entiende conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado<sup>4</sup>.

**EMPLEADO PÚBLICO:** Persona que presta sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales<sup>5</sup>.

**FUNCIÓN PÚBLICA:** Conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines<sup>6</sup>.

**MÉRITOCRACIA:** Forma por la cual los funcionarios estatales son seleccionados para sus puestos de acuerdo con su capacidad.

---

<sup>3</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Unificación SU – 133 de 2 de Abril de 1998*, referencia: Expediente T – 125050, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, *Ley 909 de Septiembre 23 de 2004*, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, artículo 19.

<sup>5</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Decreto 1848 del 4 de Noviembre de 1969*, Diario Oficial No. 32.937, del 20 de Noviembre de 1969, artículo 2°.

<sup>6</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 631 de 21 de Noviembre de 1996*, referencia: Expediente D – 1326, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

**PROVISIONALIDAD:** Mecanismo jurídico de provisión transitoria del empleo público, mediante el cual una persona es nombrada para desempeñar un cargo de carrera administrativa sin gozar de la estabilidad que da la inscripción en carrera, en tanto que dicha persona no ha ingresado mediante concurso de méritos.

**SERVICIO CIVIL:** Forma de administración de los empleos a cargo del Estado, utilizada por los gobiernos anglosajones en Inglaterra y EE.UU. basada en un sistema de empleo en el que las características principales son la descripción detallada de los puestos de trabajo y la neutralidad política de los funcionarios<sup>7</sup>.

**SERVIDOR PÚBLICO:** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios<sup>8</sup>.

**SPOIL SYSTEM:** Expresión inglesa que describe una práctica por la cual los partidos políticos del gobierno distribuyen a sus propios miembros y simpatizantes cargos institucionales y posiciones de poder.

**TRABAJADOR OFICIAL:** Son trabajadores oficiales los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras, en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, y los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, Decimocuarta Edición, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid – España, 2000, pp. 411 – 419.

<sup>8</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*, artículo 123.

<sup>9</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Decreto 1848 del 4 de Noviembre de 1969*, Diario Oficial No. 32.937, del 20 de Noviembre de 1969, artículo 3°.

## **ABREVIATURAS**

C. Const.:	Corte Constitucional de Colombia
CDI:	Carta Democrática Interamericana
C.E.:	Consejo de Estado de Colombia
CIFP:	Carta Iberoamericana de la función pública.
CLAD:	Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.
C.P.:	Constitución Política de Colombia.
CNSC:	Comisión Nacional del Servicio Civil de Colombia.
DAFP:	Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia.
DANE:	Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca reflexionar sobre los principales problemas derivados de la aplicación del artículo 125 de la constitución política de Colombia de 1991, artículo que propuso la implementación de la méritocracia y el desarrollo de los procesos de selección por concurso público y abierto de méritos, como mecanismo para determinar el ingreso a la administración pública colombiana.

En este sentido se investigaron los contenidos teóricos más importantes en materia de servicio civil, función pública y gestión de recursos humanos en la administración pública; así mismo, se efectuó una revisión tanto del acervo normativo existente (*en el ordenamiento jurídico interno y las disposiciones de derecho internacional*) como de la profusa y abundante jurisprudencia de los máximos organismos de cierre de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa desde el año 1991 hasta el año 2010.

Finalmente se presentan una serie de conclusiones enfocadas principalmente hacia la necesidad de separar la actividad política de la gestión administrativa de los asuntos Estatales, se propone una discusión sobre el estado actual de los actos administrativos que realizan la descripción de los cargos de la administración, y por último se señala la importancia de revisar los aspectos procedimentales en el desarrollo de los procesos de selección por concurso abierto de méritos.

Es evidente que esta tesis no pretende ni puede agotar todos los problemas y disfunciones derivadas de la implementación de las estrategias de profesionalización de la función pública colombiana; pero representa un esfuerzo por identificar las más relevantes y por presentar unas primeras propuestas para iniciar un proceso de superación de los problemas abordados.

## **ABSTRACT**

This research seeks to reflect on the main issues arising from the application of Article 125 of the constitution of Colombia, 1991, article that proposed the implementation of meritocracy and the development of the open concourse as a mechanism to determine the income to Colombian government.

In this regard we investigated the most important theoretical content on Civil Service, Function Public and human resources management in public administration, and was reviewed both the existing legal acquis (in domestic law and the provisions of international law) and the profuse and extensive case of the Constitutional and Administrative courts from 1991 until 2010.

Finally, some conclusions have focused mainly on the need to separate the political activity of the administrative management of state affairs, it is proposed is a discussion about of administrative acts that perform the description of the charges of administration, and finally pointed out the importance of reviewing the procedural aspects in the development of processes was selected by open competition of merit.

Clearly, this thesis does not try to exhaust all the problems and dysfunctions resulting from the implementation of the strategies of professionalization of the Colombian function public, but represents an effort to identify the most relevant and present first tentative proposals that contribute to initiating a process of overcoming the problems addressed.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>PARTE I (Parte General) .....</b>	<b>11</b>
<b>1 EL PARADIGMA BUROCRÁTICO. ....</b>	<b>12</b>
1.1 Consideraciones Generales. ....	15
1.2 La burocracia en el siglo XIX .....	19
1.2.1 El modelo prusiano .....	20
1.2.2 La Revolución Francesa.....	21
1.2.3 La Teoría Marxista.....	22
1.2.4 Principales reflexiones críticas.....	23
1.3 La burocracia y la nueva gestión pública .....	24
1.3.1 La corriente neo empresarial.....	26
1.3.2 La corriente de la elección pública. ....	28
1.4 Las administraciones pre-burocrática, burocrática y post-burocrática.....	30
<b>2 LA FUNCIÓN PÚBLICA. ....</b>	<b>34</b>
2.1 Tipologías de estudio de la función pública .....	37
2.1.1 Función pública como régimen orgánico -funcional. ....	39
2.1.2 Función pública, estructura institucional y funcionarios. ....	43
2.2 Sistemas de función pública. ....	47
2.2.1 Sistema abierto o de empleo. ....	48
2.2.2 Sistema cerrado o de carrera. ....	51

2.3	La función pública continental o de derecho administrativo. ....	54
2.3.1	La función pública en Francia.....	55
2.3.2	La función pública en Alemania. ....	56
2.3.3	La función pública en Italia .....	57
2.3.4	La función pública en España. ....	58
2.4	La función pública anglosajona o de derecho laboral. ....	59
2.4.1	La función pública en Reino Unido. ....	61
2.4.2	La función pública en EE.UU. ....	63
2.5	La función pública en Colombia. ....	65
2.5.1	Formación histórica de la administración pública colombiana.....	67
2.5.2	Dimensiones de la función pública colombiana. ....	69
2.5.3	Orígenes del sistema de carrera administrativa.....	74
2.5.4	Los fines de la carrera administrativa. ....	77
2.5.5	Los diferentes regímenes de carrera administrativa.....	81
2.6	Reflexiones sobre la función pública. ....	86
<b>3</b>	<b>EL EMPLEO PÚBLICO.....</b>	<b>87</b>
3.1	Consideraciones Generales. ....	88
3.2	La política de empleo en Colombia.....	93
3.2.1	Estadísticas de Empleo en Colombia. ....	94
3.3	Evolución y clasificación de los servidores públicos en Colombia. ....	98
3.4	El empleo público.....	109
3.4.1	Elementos del empleo público. ....	110
3.4.2	Órganos de dirección y gestión del empleo público. ....	113

3.4.3	Formas de provisión del empleo público .....	115
3.4.4	Modalidades de vinculación al sector público. ....	119
3.5	Reflexiones sobre el empleo público. ....	121
<b>PARTE II (Aspectos Específicos) .....</b>		<b>122</b>
<b>4</b>	<b>LA RELACIÓN ENTRE POLÍTICA Y BUROCRACIA .....</b>	<b>123</b>
4.1	La estructura de la administración y el diseño institucional. ....	127
4.2	La integración de las personas en la estructura institucional. ....	134
4.3	Principales prácticas de ingreso en el Estado. ....	140
4.3.1	El patrimonialismo y el patronazgo. ....	143
4.3.2	El prebendalismo y el clientelismo. ....	147
4.3.3	Los sistemas de botín y spoil system. ....	149
<b>5</b>	<b>LA MÉRITOCRACIA. ....</b>	<b>151</b>
5.1	Consideraciones generales. ....	152
5.2	Antecedentes del sistema de mérito. ....	156
5.3	Tipologías del sistema de mérito. ....	159
5.3.1	La oposición. ....	161
5.3.2	El concurso. ....	164
5.4	Marco jurídico del sistema de mérito. ....	166
<b>6</b>	<b>LA MÉRITOCRACIA EN COLOMBIA. ....</b>	<b>172</b>

6.1	Orígenes de la méritocracia en Colombia. ....	174
6.2	Regulación de la méritocracia en el ordenamiento jurídico colombiano. ..	179
6.2.1	El mandato constitucional.....	180
6.2.2	Las disposiciones legales. ....	182
6.2.3	Principales aportes jurisprudenciales.....	189
6.2.4	La administración y la descripción de los empleos.....	196
6.2.5	La administración y la expedición de las convocatorias.....	200
6.3	La méritocracia en la selección de los empleados públicos. ....	204
6.3.1	La regla general para los cargos de carrera administrativa.....	205
6.3.2	La aplicación en los cargos de libre nombramiento y remoción. ....	206
<b>7</b>	<b>LA MÉRITOCRACIA Y LOS MECANISMOS DE DEFENSA. ....</b>	<b>209</b>
7.1	Las acciones de la vía gubernativa y la revocatoria directa. ....	210
7.2	La acción de tutela como mecanismo de protección.....	212
7.3	Las acciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.....	215
<b>8</b>	<b>LA PARADOJA DE LA MÉRITOCRACIA EN COLOMBIA.....</b>	<b>217</b>
8.1	Méritocracia y los principios de legalidad y buena fe.....	221
8.2	Méritocracia y carrera administrativa. ....	225
<b>9</b>	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>232</b>
<b>10</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>235</b>

## ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

<i>Tabla. 1 Población Total (miles de personas) .....</i>	94
<i>Tabla. 2 Tasa de desempleo (Tasa anual media) .....</i>	95
<i>Tabla. 3 Relación No. Empleos Públicos del Estado .....</i>	96

## INTRODUCCIÓN

La institucionalización de la méritocracia es un dato observable en todas las economías de mercado exitosas, con independencia de la naturaleza autoritaria o democrática de unas y otras<sup>10</sup>, por esta razón, el presente trabajo constituye un acercamiento descriptivo a los mecanismos de provisión del empleo público en Colombia, basados en el criterio del merito, que se han llevado a cabo durante los años 1991 – 2010.

No se intenta con esto desconocer otros momentos históricos de referencia para la consolidación de este principio de selección de las personas vinculadas a la administración, en realidad, la intención es analizar su implementación dentro de un contexto de reformas jurídico – administrativas de transformación del Estado, derivadas de la aplicación directa de los principios establecidos por la carta política de 1991.

La importancia de analizar este periodo y no otro, tiene su explicación en un aspecto que pone de manifiesto el carácter democrático de nuestro sistema jurídico, (*el reconocimiento al ciudadano del derecho a participar en los asuntos públicos, a través de entre otros instrumentos, la garantía de integrar las instituciones del Estado*)<sup>11</sup>; en donde la méritocracia, se erige como uno de los instrumentos de salvaguarda de derechos fundamentales y de principios y valores democráticos, entre ellos la igualdad de oportunidades.

Por esta razón, el propósito principal de la presente investigación, es describir la manera en que se ha abordado y se aborda en la actualidad la aplicación de la méritocracia en nuestro país, con el objeto de establecer a través del análisis de la estructura y del marco jurídico existente, la forma como se articula este mecanismo en un contexto democrático de Estado de derecho.

---

<sup>10</sup> Ver, Prats I Catalá, Joan. *Del clientelismo al mérito en el empleo público análisis de un cambio institucional*, Publicado en la Biblioteca IDEAS del Instituto Internacional de Gobernabilidad, Universidad Oberta de Catalunya, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, 2000, Colección de Documentos, N° 58, p. 1.

<sup>11</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 40, numeral 7.

En este sentido, para explicar cómo se ha desarrollado en nuestro país el sistema de mérito, se considera necesario discurrir al menos sobre tres cuestiones relevantes, subyacentes al tema de ordenación y manejo de personal en la administración pública:

i) La adopción del paradigma de organización burocrática, el análisis de los modelos existentes para la gestión y administración del personal al servicio del Estado, y a partir de allí, la articulación del sistema de ordenación del empleo y la aplicación de los diferentes mecanismos de provisión.

ii) La relación entre política y administración y su correspondiente armonización dentro del marco jurídico que desarrolla la organización y el funcionamiento del Estado,

iii) La adopción del sistema de mérito, como principio objetivo de selección y garantía de la elección de los ciudadanos de mayor cualificación y, como herramienta de enajenación de la impronta partidista y de los criterios de índole política en el funcionamiento de la administración pública; en aras de, por una parte mantener la independencia y neutralidad política, y por otra, dotar de objetividad y transparencia la adopción de las decisiones de la administración.

Este análisis respecto de la provisión del empleo público, debería al menos de manera ideal, corresponderse con los postulados teóricos del Estado de derecho y, caracterizarse por la consonancia existente entre la arquitectura institucional, el marco normativo y, la aplicación práctica que de estos se haga, toda vez que exiguo será el aporte de un conjunto regulatorio armónico, coherente, ágil y moderno en esta materia si la realidad administrativa no concuerda con tales postulados<sup>12</sup>.

Así pues, se ha efectuado una revisión y un análisis del ordenamiento jurídico general y de los diferentes enfoques jurisprudenciales y doctrinales del derecho administrativo y del derecho constitucional, con el objetivo de evaluar si el marco jurídico existente es suficientemente claro y preciso y garantiza el respeto por los principios y valores democráticos, entre ellos, la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos.

---

<sup>12</sup> Ver, Hernández, Pedro Alfonso. *La provisión de empleos de carrera en Colombia, lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público*, ponencia admitida en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la administración pública, Santiago – Chile, 2005, p. 1.

En este contexto, al revisar los fundamentos teóricos utilizados para abordar la presente investigación, se resalta que la méritocracia es un objeto de estudio en constante debate, en donde, desde diferentes disciplinas del conocimiento, como el Derecho, la Economía, la Ciencia Política o la Ciencia de la Administración, entre otras; existe el interés por dar respuesta a la multiplicidad y variedad de situaciones que se presentan a diario en la interpretación y en la aplicación de sus principales aspectos procedimentales.

De la misma manera, el modo como desde el ordenamiento jurídico se resuelven estas cuestiones en la mayor parte de las democracias occidentales, ha originado una multiplicidad de tipologías, matizadas todas ellas, por factores históricos, sociales, culturales, políticos y económicos; razón por la cual se colige que el estudio de la diversidad de los asuntos institucionales que comporta la implementación de la méritocracia, está determinado por la interdisciplinariedad de los postulados teóricos respecto de los sistemas de administración de personal en el sector público y por la forma como las disposiciones del ordenamiento jurídico la desarrollen.

Es de señalar, que para el caso colombiano, como en la mayor parte de los países latinoamericanos, la extensión y profundidad de las reformas que se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico desde la expedición de la constitución política de 1991, incluyen la adopción de medidas para la transformación de la administración pública, que son en parte una consecuencia de las crisis económicas y fiscales vividas durante los años 80's y 90's<sup>13</sup>, y que hacen que la administración se encuentre anegada en un proceso continuo de cambio; tanto en las instituciones como en sus agentes, con efectos tangibles sobre la regulación de los asuntos estatales así como sobre la prestación de bienes y servicios<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Ver, Bresser Pereira, Luiz Carlos. *La reforma del Estado de los años noventa, lógica y mecanismos de control*, Trabajo presentado en la segunda reunión del círculo de Montevideo, Barcelona – España, 1997, publicado en: Cadernos MARE do Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, Brasília D.F. 1997, Revista Desarrollo Económico, Volumen 38, Número 150 (Julio- septiembre de 1998), p. 523.

<sup>14</sup> Me refiero a los cambios en materia de gestión administrativa del Estado, de reestructuración institucional, de tecnificación de procesos y de orientación de los servicios de cara al ciudadano.

En el caso de la méritocracia, estas reformas versan entre otros aspectos sobre: La política de gestión y administración de personal, los mecanismos de formación, ascenso, retiro, y la preparación gerencial de los responsables de ejecutar planes y programas; en cuyo desarrollo legislativo además de estar condicionadas por lo establecido en el texto constitucional, han buscado mejorar el funcionamiento de la administración y por esa vía la prestación ininterrumpida de los servicios de cara al ciudadano, como garantía inmediata de la protección y el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la norma superior.

Este hecho puede observarse en la profusa jurisprudencia del máximo organismo de cierre de la jurisdicción constitucional, quien para el caso en comento, ha sido quien ha analizado y moldeado, la aplicación concreta del artículo 125 constitucional.

Ahora bien, este esfuerzo de generar una política pública en materia de provisión de los empleos en el Estado que garantice igualdad de oportunidades en contextos de fortalecimiento democrático, ha ido creciendo y acentuándose en los últimos años, una muestra de ello, es que los diferentes sujetos de derecho internacional han expresado su interés por fortalecer el régimen democrático y el Estado de derecho, a través de la utilización de instrumentos y mecanismos de intervención, que garanticen el respeto por los derechos de los administrados con sujeción a los principios de transparencia y probidad.

En congruencia con lo anterior, desde diferentes organizaciones internacionales, se ha advertido la importancia de propugnar por procesos objetivos de selección<sup>15</sup>, que ilustran en cierto modo la necesidad por incorporar en el ordenamiento jurídico, un principio básico estrechamente relacionado con el ejercicio y respeto por los derechos fundamentales; el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos desde la esfera administrativa<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Ver, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU – 1976)*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA – 1969)*, *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, *Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública*.

<sup>16</sup> Ver, García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, Editorial Civitas, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 83.

Por lo tanto, consolidar la méritocracia como el mecanismo de ingreso a la administración, constituye un esfuerzo por respetar la aspiración legítima de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos desde la administración.

Así pues, propender por la implementación de formas transparentes en el manejo de la política de provisión del empleo público; sustituyen la tradición de la administración autoritaria, por una administración *participada*, o concertada, en donde la idea de la participación en los procesos de decisión parece capaz no solo de disminuir las disfunciones organizativas y burocráticas, sino también de obtener un nuevo consenso, una legitimidad nueva, que permita superar la crisis actual del mando autoritario, como contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos<sup>17</sup>.

Por lo anterior, la pregunta que resulta de esta investigación es estudiar ¿cómo se ha aplicado la méritocracia en tanto mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano, para dar cumplimiento a lo establecido por la Constitución y la ley en el marco de la reforma y renovación de la administración pública?

Con el propósito de responder a esta pregunta, el presente trabajo tendrá como fin mostrar que la aplicación de la méritocracia, obedece a la influencia de los esfuerzos por flexibilizar las relaciones laborales en el sector público, aspecto que se contrapone al ingente esfuerzo que históricamente ha perseguido la consolidación de la carrera administrativa.

Para ello, el presente documento estará dividido en dos partes, a saber: en la primera parte se abordará desde la teoría, los conceptos de burocracia, función pública y empleo público, en la segunda parte se estudiará la méritocracia propiamente dicha, haciendo un especial hincapié en la relación entre política y administración y, en el instrumento específico que se ha adoptado en nuestro país para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 125 superior.

---

<sup>17</sup> Ver, García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, 2006, p. 87.

Para delimitar la presente investigación, es importante señalar que se estudiarán tres conceptos teóricos subyacentes al concepto de méritocracia, a saber, burocracia, función pública y empleo público, toda vez que permiten comprender los escenarios en los que se inscribe la utilización del mérito como criterio objetivo de selección, entre ellos la carrera administrativa y el modelo de administración; factores determinantes de la forma como finalmente se da cumplimiento al mandato constitucional.

Del mismo modo, con el interés de delimitar el objeto de estudio, la presente investigación solo considerara la aplicación de la méritocracia en el caso de los empleados públicos, ya que una empresa de mayor envergadura que abarque la implementación de este mecanismo para la totalidad de las formas o categorías de vinculación al Estado, demandaría al menos, una revisión de la legislación laboral y electoral, que por tratarse de una labor más compleja, se ha dejado pendiente para posteriores análisis.

El paradigma de investigación empleado para el desarrollo del presente trabajo fue el cualitativo, ya que se centra en la descripción de la evolución y aplicación de la méritocracia a partir de la revisión comparada de los tipos clásicos de organización de la administración pública y de la implementación de la carrera administrativa, aportados por doctrinantes y organizaciones internacionales preocupadas por el tema.

De acuerdo con las fuentes de información, esta investigación es de tipo documental<sup>18</sup>, ya que se concentra en el estudio de material escrito, y según su ubicación temporal es de tipo longitudinal.

El enfoque investigación tomado es el jurídico – institucional<sup>19</sup>, ya que se entiende como fundamental en el funcionamiento del Estado, el papel de las instituciones legalmente establecidas y el derecho que las regula.

---

<sup>18</sup> Ver, Galeano Marín, María Eulalia. *Estrategias de investigación social cualitativa*. Medellín: Carretera, 2004, pp. 113-115.

<sup>19</sup> Ver, Losada L., Rodrigo y Casas Casas, Andrés. *Enfoques para el análisis político, Historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*. Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 164.

Para ello se toma como base la forma de organización institucional del Estado colombiano, las normas que componen el estatuto de empleo público y las competencias que poseen las autoridades administrativas en materia de organización de los cuadros de personal y de selección y evaluación de candidatos.

La estrategia de investigación utilizada es la revisión documental y la técnica de investigación principal es el análisis de contenido<sup>20</sup>.

Esta estrategia de investigación fue escogida por cuanto permite analizar los aspectos referidos al contenido de la doctrina, las normas jurídicas y la jurisprudencia, con el fin de identificar los aspectos esenciales que los autores han tomado en consideración al momento de incluir en el ordenamiento jurídico el tema de la méritocracia como criterio de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano.

Los documentos seleccionados son en su mayoría estudios teóricos en materia de función pública, otro tanto corresponden a artículos académicos especializados expuestos en el marco de las organizaciones internacionales que estudian las materias referidas a la renovación de la administración pública, y un último grupo lo componen documentos de carácter oficial.

Las fuentes de información empleadas son primarias y secundarias. Las primarias son los libros de texto y los artículos académicos especializados y las secundarias la Constitución, leyes, decretos y sentencias.

El método de localización y consulta de los documentos fue por una parte, directa en bibliotecas y centros de documentación físicos y virtuales de la Universidad del Rosario, la Universidad Complutense de Madrid, El Instituto Nacional de Administración Pública de España INAP, entre otros, y otra parte por medio del acceso a recursos electrónicos en portales web como el del Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la Imprenta Nacional, la CEPAL y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD.

---

<sup>20</sup> Ver, Galeano Marín, María Eulalia. *Estrategias de investigación social cualitativa*, 2004, pp. 120, 123-124.

La técnica de búsqueda de la información fue la revisión documental. Luego de rastreada e inventariada la documentación, fue clasificada en temas (burocracia y gestión pública, función pública, empleo público y carrera administrativa, méritocracia y sistemas de mérito en la administración pública), y periodos (antes de la Constitución de 1991, después de la Constitución de 1991, normatividad y jurisprudencia en materia de función pública y empleo público en el marco de la reforma de 1938, del acto legislativo 01 de 1957, de la reforma administrativa de 1968, y las posteriores a la expedición de constitución política de 1991, ley 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004).

En igual sentido, también se ha tomado en consideración la evolución de la jurisprudencia, en razón del control de legalidad y de constitucionalidad que ejerce la jurisdicción y la adecuación tanto del marco normativo como de la actuación de la administración a lo dispuesto en la constitución política de 1991.

El método de análisis e interpretación de la información recolectada fue el cualitativo – descriptivo<sup>21</sup>, por medio del análisis de contenido, ya que el propósito es describir y evaluar las características de la aplicación de la méritocracia como criterio de selección e ingreso de los empleados públicos en el servicio civil colombiano.

Una vez analizada, valorada e interpretada la información disponible, se realizó una lectura comparativa desde la cual se definieron las categorías de análisis, a saber: qué es burocracia, que se entiende y cómo ha evolucionado, que es función pública y cómo se articula en la organización burocrática, que es el empleo público, a que se refiere, cuáles son los elementos que lo componen y cómo se definen, cuál es la relación entre política y administración y en que escenarios se manifiesta, que es la méritocracia, a que se refiere, cuáles son las técnicas de aplicación más comunes y qué objetivos se persiguen, todo esto matizado por la identificación de cuál ha sido la evolución en la construcción normativa de los conceptos de burocracia, función pública, empleo público, carrera administrativa y méritocracia, y de algunos aspectos que suponen una tendencia de flexibilización de las relaciones laborales en el sector público.

---

<sup>21</sup> Ver, Bonilla Castro, Elssy y Rodríguez Sehk, Penélope. *Más allá del dilema de los métodos*. Bogotá D.C., Editorial Norma, 1997, p. 140.

En cuanto al caso del marco teórico utilizado como referencia para el desarrollo de la presente investigación, éste ha sido construido a partir del estudio de los conceptos de burocracia, servicio civil y función pública, tanto en su discusión teórica, como en la aplicación dentro del marco jurídico – institucional de derecho administrativo o derecho laboral; y por lo tanto, se retoman por una parte, los postulados clásicos del modelo de organización del Estado planteados por la escuela burocrática y su respectivo contrapunto en el enfoque de la nueva gestión pública, y por otra, las reflexiones hechas a la méritocracia desde la perspectiva constitucional en el contexto democrático de Estado de derecho.

Respecto del paradigma burocrático, se abordan algunas cuestiones como: i) Los rasgos distintivos en materia de organización burocrática, ii) Los principales enfoques existentes, iii) Los estadios de evolución de las organizaciones burocráticas, iv) La distinción entre política y administración, y v) Las consideraciones para la existencia de un régimen específico de ordenación del empleo en la administración pública.

Desde esta perspectiva se expondrán los dos modelos clásicos de organización del empleo, el *civil service* y la *función pública*, distinguiendo la concepción de articulación del marco institucional y la regulación en el ordenamiento jurídico.

En contraposición, a través del enfoque de la nueva gestión pública, se rescatan las principales aportaciones hechas desde las corrientes del *public management* y del *public chiose*, para desde allí abordar la cuestión del análisis constitucional de la méritocracia en el contexto del Estado de derecho.

A su turno, el desarrollo metodológico seguido, propone un esquema de trabajo en el que en primer lugar se abordara el tema a partir de los planteamientos de Max Weber en cuanto al paradigma burocrático como medio de dominación legal racional, en este punto se retomara una breve exposición de los principales enfoques de análisis de la burocracia propuestos por el tratadista Alejandro Nieto.

En segundo lugar, se tomaran en cuenta los enfoques principales en materia función pública y empleo público, revisando para ello los dos sistemas de derecho más representativos, es decir el modelo anglosajón de derecho común y el modelo continental

de derecho administrativo; con sus respectivas aplicaciones en materia de sistema de ordenación del empleo y las estrategias o mecanismos utilizados en cuanto a la provisión del mismo.

En tercer lugar, se presentara un análisis respecto de la relación existente entre el ejercicio de la política y la actividad al servicio de la administración en el seno de la organización institucional del Estado, y la manera en que dicha relación se hace palpable a través de la utilización de determinados mecanismos de provisión del empleo público.

Por último, se hará una presentación acerca de las principales reformas del Estado con el objetivo de determinar cómo se articula dentro del ordenamiento jurídico la méritocracia y, que objetivos persigue en el marco del Estado de derecho y del régimen democrático.

Así pues, en primera instancia se abordara la cuestión sobre la adopción del modelo de organización burocrática, acto seguido, se expondrán brevemente los diferentes modelos en materia de ordenación de personal existentes, así como los sistemas para la gestión del empleo público que estos conllevan.

En segunda instancia, y en concordancia con lo anterior se hará una descripción del ordenamiento jurídico existente en nuestro país en esta materia, con el objetivo de identificar y resaltar sus principales características y su correspondencia con alguno de los modelos descritos.

En tercer lugar, se presentara un enfoque dedicado al estado actual del sistema de mérito, señalando los procedimientos legalmente establecidos y su concordancia con los postulados constitucionales y las disposiciones de derecho internacional.

En cuarto lugar, se hablara de las acciones existentes para la garantía del correcto funcionamiento del sistema de mérito y el tratamiento jurisprudencial de las mismas y,

Finalmente se expondrán algunas consideraciones a manera de conclusiones y recomendaciones respecto del tema en cuestión.

## **PARTE I**

### **Aspectos generales**

En el análisis sobre la aplicación de la méritocracia o del sistema de mérito como mecanismo que por expresa disposición constitucional (Art. 40 y 125 C.P. 1991) ha de utilizar la administración para efectuar la provisión de los empleos en el sector público, subyace el tema de la políticas de gestión y provisión del empleo público en el Estado, que resulta ser algo más que la simple aplicación de determinados criterios en todos los aspectos atinentes a la temática de personal, por cuanto, la adopción de una estructura administrativa (*desde el punto de vista organizacional*), un sistema de ordenación del empleo (*abierto o cerrado*), y un modelo administrativo concreto (*carrera, cuerpo o empleo*), son cuestiones que determinan claramente la forma como ha de manifestarse el tema de la organización del capital humano vinculado a la administración pública y por esta vía la aplicación de los mecanismos de provisión del empleo.

En este sentido, al hablar de la méritocracia como tal, individualmente analizada, no solamente nos estamos refiriendo a un mecanismo para seleccionar a las personas que integran los cuadros de personal de la administración, sino que además, por extensión estamos tomando en consideración otros aspectos, igual de formales, como el marco institucional y el régimen de administración de personal en los que está se articula.

Por esta razón, como consideración preliminar, se aborda el análisis del paradigma burocrático, toda vez que en esta categoría teórica subyacen cuestiones relevantes para la presente investigación, como los conceptos de función pública y empleo público.

## 1 EL PARADIGMA BUROCRÁTICO.

La organización burocrática o el proceso de burocratización del Estado, ha sido una constante en el desarrollo del Estado moderno y una característica en común que se puede abstraer de la forma como se organizan todas las democracias avanzadas.

No obstante, a pesar de ello, persiste el uso cada vez más frecuente de los términos *burocracia* y *burócrata* como forma peyorativa de referirse al gobierno o a los empleados al servicio del Estado, aspecto que denota un evidente agotamiento en los ciudadanos respecto de este tipo de organización, una desafección que pareciese estar motivada, al menos en parte, por la inconformidad sobre la forma como el Estado gestiona los asuntos públicos o responde a las demandas ciudadanas.

A esta percepción se puede llegar por varias razones, entre ellas, las evidencias respecto de la mala gestión de los asuntos públicos, el deterioro de los servicios prestados por el Estado, la aparición cada vez más frecuente de casos de corrupción o por la existencia de patrones culturales propios, que conducen a preferir el orden a la eficacia, así como a vincular la práctica de las organizaciones públicas con el seguimiento de rutinas administrativas, más que con el logro de resultados<sup>22</sup>.

Sin embargo, esta percepción negativa es paradójicamente un factor que impulsa la consolidación de esta forma de organización a través de una transformación hacia modelos de profesionalización, como mecanismo capaz de superar la crisis de credibilidad de los ciudadanos en el funcionamiento del Estado<sup>23</sup>.

Pero la alusión peyorativa a este término no es del todo reciente, como mal podría pensarse, contrario sensu, el debate alrededor de este tema con diferentes matices y diferentes enfoques, es casi que paralelo al proceso de transformación y desmonte del

---

<sup>22</sup> Ver, Longo Martínez, Francisco. *La implantación de la Carta Iberoamericana de la Función Pública: obstáculos y estrategias de reforma*, Ponencia para el Foro Iberoamericano: Revitalización de la Administración Pública, Estrategias para la implantación de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, México D.F. – México, 2005, p. 8

<sup>23</sup> Ver, Horn, Murray. *The Political Economy of Public Administration Institutional Choice in the Public Sector*, Cambridge University Press, 1995, pp.16 y ss.

Estado feudal, y ha estado presente a lo largo del desarrollo del Estado absoluto y posteriormente del Estado de derecho.

Los primeros escritos al respecto, expresan una indignación generalizada sobre lo que preliminarmente se calificó, (y aun hoy se califica) como un mal, originando que tanto en el lenguaje ordinario como en el político la organización burocrática fuese considerada sencillamente como una enfermedad o una degeneración<sup>24</sup>.

En este sentido, las referencias que buscan generar un contrapunto a este paradigma son tan profusas y extensas como las que reflexionan sobre sus ventajas y beneficios, siendo quizás la característica más notoria de los estudios discordantes, la transformación constante de los antecedentes que se esgrimen como pretexto para acometer su disertación.

En principio, la controversia fue suscitada por el advenimiento de un cuerpo funcional con tendencia a la especialización que representaba una amenaza para los intereses y prerrogativas de la nobleza cortesana, posteriormente se cuestionó la legitimidad de la burocracia y el peligro de su alienación con determinados intereses políticos e incluso en la vertiente socialista como el caso de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas se discutió sobre la asociación de los burócratas con una clase burguesa.

Recientemente, se discute acerca de la eficiencia y oportunidad con que dicho aparato responde a las demandas de los ciudadanos, relacionado esto último con el debate sobre la constante referencia a los procedimientos legales y a la flexibilidad del modelo jerárquico de organización para la toma de decisiones.

A su turno, se ha revisado como la adopción e implementación propiamente dicha de los planteamientos teóricos del paradigma en comento, no son una cuestión homogénea o con una única fórmula o manera de aplicarse; muestra de ello, es que a partir del análisis de un tipo de organización clásica, las características propias del aparato burocrático difieren con relativos matices de un lugar a otro; sin embargo, son dos los grandes tipos que

---

<sup>24</sup> Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, Instituto de Estudios Administrativos (Escuela Nacional de Administración Pública), Primera Edición, Madrid – España, 1976, p.31.

generan una cierta coherencia o asimilación generalizada, por una parte el modelo anglosajón de derecho común y por otra el modelo continental de derecho administrativo.

De otra parte, el concepto de burocracia igualmente ha sido abordado a partir de la comprensión de al menos dos dimensiones diferentes y complementarias, una primera de tipo político en la que se encuentra la organización político – administrativa encargada de dirigir el gobierno, y otra de tipo administrativo como forma de ordenación de las personas al servicio del Estado.

Por último, la burocracia también ha sido revisada en función de su carácter instrumental en tanto medio o herramienta de la que se vale el gobierno para el cumplimiento de los cometidos del Estado, y de su carácter de imparcialidad en tanto que se encuentra enajenada de una ideología política propia, por cuanto esta se define y justifica en relación con el interés general.

Toda esta multiplicidad de posibilidades frente a la *burocracia*, constituyen una amalgama de vertientes analíticas profundas y extensas que en todo caso denotan un hecho de forzosa aceptación, la existencia de un proceso generalizado de burocratización del Estado.

No obstante, si bien es cierto que la organización burocrática presenta hoy por hoy múltiples anomalías, también lo es que en ella debe reconocerse un instrumento de dominación racional – legal congruente con el Estado de derecho que instituido sobre el principio de legalidad posibilita el cumplimiento de los objetivos y fines del Estado.

Desde esta perspectiva, algunos autores han considerado que esta forma de organización resulta ser en la mayoría de los casos más eficiente y efectiva de lo que generalmente el conjunto de los ciudadanos les reconoce<sup>25</sup>.

Por esta razón, en el presente apartado se ha querido de manera general efectuar un análisis de la burocracia, basado en una sucinta revisión de la evolución histórica de este paradigma, en especial el proceso de decantación hacia este tipo de organización en concreto y su correspondiente incorporación dentro del Estado de derecho.

---

<sup>25</sup> Ver, Milward, Brinton y Rainey, Hal. “*Don’t blame the bureaucracy*”. Journal of Public Policy, Volume 3, Part 2, Cambridge University Press, 1983, p. 163.

## 1.1 Consideraciones Generales.

El análisis del paradigma burocrático dependiendo de la perspectiva de estudio (*Economía, Ciencia de la Administración, Ciencia Política, Derecho, Sociología o Psicología*), del modelo propuesto (*Decisionístico, Pragmático o Tecnocrático*) o del enfoque (*Institucionalista, Public Choice, Management*) abre paso a un sinnúmero de corrientes, todas ellas con un objetivo común, reflexionar sobre la forma en la que se administran y gestionan los asuntos públicos por parte del Estado.

La burocracia como forma de organización no es nueva, por el contrario ha existido históricamente, aunque se le asocia especialmente como rasgo característico en el establecimiento y consolidación del Estado moderno<sup>26</sup>.

No obstante, es en virtud del principio de legalidad propio del Estado de derecho donde esta forma de organización cobra una relevancia mayor, en tanto que siendo la organización que representa al Estado, debería colegirse al menos de manera ideal que en su funcionamiento existe una coherencia articulada entre el interés general y el acatamiento de las normas vigentes como garantía para los administrados de que en la actuación del Estado no existe subordinación alguna a intereses particulares y que se observa y respeta el ordenamiento jurídico.

En este sentido, uno de los análisis más completos con respecto a este tema, es el ya clásico estudio sociológico de Weber sobre las formas de dominación que existen en la sociedad, en el que se realiza una exposición respecto de la evolución de las mismas desde el modelo imperial hasta el Estado de derecho; resaltando entre otras, la forma de dominación racional – legal (*en el sentido de estar sometido a reglas explícitas y generales*) a través de un cuadro administrativo, denominado bajo el concepto de burocracia<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Ver, Weber, Max. *¿Was ist die Bürokratie? ¿Qué es la burocracia?*, traducción de Rufino Arar. Editorial Leviatán, Buenos Aires – Argentina, 1985, p.113.

<sup>27</sup> Ver, Weber, Max. *Economía y Sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, 1997, pp. 173-177.

Para Weber, la burocracia es ante todo una forma de organización dotada de un carácter racional, un producto reciente del desarrollo que se ha convertido en un rasgo característico del Estado moderno, que se origina como consecuencia de entre otras causas por el desarrollo de la economía monetaria, el desarrollo cuantitativo de determinadas bases sociales especialmente del Estado y de los partidos de masas, el desarrollo cualitativo de las actividades administrativas, la superioridad técnica sobre cualquier otra forma de organización y, la concentración de los instrumentos materiales en manos del Estado<sup>28</sup>.

En cuanto a la extensión y aplicación de esta forma de organización al ámbito del gobierno, Weber la considera como *una autoridad burocrática* y señala como principales rasgos característicos los siguientes:

“(…)

*i) A través del principio de sectores jurisdiccionales estables y oficiales organizados en general normativamente, es decir, mediante leyes u ordenamientos administrativos... ii) Los principios de jerarquía de cargos y de diversos niveles de autoridad implican un sistema de sobre y subordinación férreamente organizado, donde los funcionarios superiores controlan a los funcionarios inferiores... iii) La administración del cargo moderno se funda en documentos escritos (“archivos”) que se conservan en forma original... iv) Administrar un cargo, y administrarlo de manera especializada, implica por lo general, una preparación cabal y experta... v) Si el cargo está en pleno desarrollo, la actividad del funcionario requiere toda su capacidad laboral, a parte del hecho de que su jornada obligatoria está estrictamente fijada... vi) La administración del cargo se ajusta a un “saber técnico” compuesto por normas generales, más o menos estables, más o menos precisas y que pueden aprenderse. (...)”<sup>29</sup>.*

No obstante, con anterioridad al estudio de Weber, tanto en la Revolución Francesa, como en las escuelas liberal, prusiana y marxista, ya se había evaluado la pertinencia de este modelo de organización del Estado, en razón de por una parte el poder que poseían los representantes del monarca gracias a su conocimiento profesional y especializado, y por otra, la relación de servicio y fidelidad a los ideales políticos que en ellos se encarnaba por su asociación con la monarquía y la burguesía, en definitiva, su relación con un modelo de

---

<sup>28</sup> Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.71.

<sup>29</sup> Ver, Weber, Max. *¿Was ist die Bürokratie? ¿Qué es la burocracia?*, 1985, pp.43.

Estado al que se estaba buscando reformar y en donde el colectivo de funcionarios al servicio del monarca carecía de la legitimidad de la representación popular.

De la misma manera, luego de la consolidación del modelo de organización burocrática en el Estado de derecho y principalmente desde la segunda mitad del siglo anterior, ha sido revisado el concepto de burocracia por escuelas que han buscado influir en el diseño de los sistemas de gobierno y de gestión como: i) la teoría de la elección pública (*public Choice*) que propone restablecer la preponderancia del gobierno representativo<sup>30</sup>, y ii) el pensamiento gerencial o *management*; que plantea la primacía de los principios gerenciales<sup>31</sup>, con un objetivo común, reflexionar sobre la eficiencia con que el aparato institucional permite responder a las demandas de los ciudadanos.

Sin embargo, una característica relevante de los estudios burocráticos de los últimos años, ha sido el carácter instrumental de los mismos, a través de modelos que buscan resolver problemas concretos, y que pueden ser catalogados, según el tratadista Alejandro Nieto en tres grupos fundamentales:

“(…)  
i) *Un modelo Decisionístico, que inspirados en los planteamientos clásicos de Weber, buscan proporcionar datos, técnicas y estrategias para facilitar la elección racional de los medios...* ii) *Un modelo Tecnocrático, fundado en los resultados de la técnica, y reduciendo cada vez más el margen de las decisiones políticas...* y iii) *Un modelo pragmático, en el que ni el especialista es soberano frente al político, ni el político decide sobre los objetivos sin atender sus aspectos técnicos, de esta forma, las cuestiones prácticas que propone el político se traducen en esquemas científicos, y después se formulan en términos operativos para su correspondiente ejecución (...)*”<sup>32</sup>.

Por su parte, estos modelos de análisis, conllevan estudios hechos desde diferentes enfoques, donde dependiendo de los aspectos en los que se concentra el interés, podríamos clasificarlos como:

---

<sup>30</sup> Ver entre otros, Niskanen, William. *Representative government and bureaucracy*, University of Chicago Press, Chicago – Estados Unidos, 1971, pp. 27 - 42

<sup>31</sup> Aclaro en todo caso que por tratarse de ideas que emanan de un ámbito privado de gestión, la literatura es más extensa y variada, por lo que esta es una idea general tomada del libro de Peters Tomas y Waterman Robert, *In search of excellence*, aun cuando estos planteamientos están incluidos en otros autores.

<sup>32</sup> Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, pp. 35 – 38.

i) *Institucionalistas*, desde un punto de vista jurídico formal, hacen énfasis en las instituciones entendidas como organizaciones públicas del Estado, sobre la base de una dependencia histórica, sociológica y normativa condicionada por reglas formales preestablecidas en las que su principal fortaleza es la previsibilidad del funcionamiento estatal. ii) *Funcionalistas*, sobre la base del estudio sistémico de interconexión de David Easton, analizan la manera como el contexto social influye en la acción institucional. iii) *Conductistas*, propio de la escuela behaviorista, con acento en la importancia de las personas respecto de las instituciones. iv) *Estado como conjunto*, que recoge los enfoques anteriores, y da mayor importancia al proceso de transformación que se genera desde el Estado a través de la negociación de intereses en la respuesta a las demandas sociales, en este caso el Estado es un actor en la sociedad capaz de transformar o conservar el *statu quo*.

Tanto el enfoque funcionalista como el conductista, son importantes por cuanto permiten establecer la influencia que el contexto social y las personas ejercen sobre las instituciones; enfoques utilizados recurrentemente por disciplinas como la ciencia de la administración, no obstante, se corre el riesgo de pasar por alto el alcance y la dimensión del marco jurídico en el que se da la interrelación de cada uno de estos actores (sociedad, instituciones y personas).

A su vez, el enfoque de Estado como conjunto, contempla un análisis interdisciplinario más ambicioso, utilizado por la Economía y la Ciencia Política, no obstante, la existencia de una multiplicidad de variables de análisis, dificulta la identificación de los factores que determinan la actuación del Estado en uno u otro sentido, sin pasar por alto que la negociación de los intereses y la respuesta a las demandas sociales, se corresponde en todo caso con los postulados y principios establecidos en la norma fundamental.

Finalmente el enfoque de análisis institucionalista, que se corresponde con el principio de legalidad del Estado de derecho, supone la importancia de la existencia de unas reglas formales preestablecidas en las cuales reside la garantía legitimidad en la actuación del Estado, a partir de la predictibilidad del funcionamiento estatal que consolida la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y agentes.

## 1.2 La burocracia en el siglo XIX

A partir de la baja edad media y del renacimiento, con la aparición de los Estados nacionales centralizados en Europa, surgió la necesidad de contar con una organización burocrática integrada por funcionarios que detentaban un conocimiento específico y estaban al servicio del monarca, a partir de un tipo de ordenamiento centralizado e impositivo, rasgo característico del Estado absoluto<sup>33</sup>.

Con la subordinación al imperio de la ley y al derecho de la figura del monarca, aparece también un Estado y una organización burocrática, al margen de los intereses particulares considerados esencialmente como neutros.

Sin embargo, durante la mayor parte del siglo XIX y aun hoy en nuestros días, las grandes doctrinas de estudio del paradigma burocrático, se han construido a partir de una crítica política a la burocracia; así por ejemplo, los liberales combaten la burocracia porque consideran que esta forma de organización potencia actividades propias de un modelo de Estado intervencionista, y los marxistas la combaten igualmente porque está al servicio de un Estado burgués del que se han declarado enemigos.

En este sentido, a continuación se presentara de manera general, un breve resumen respecto de las principales doctrinas de estudio de la burocracia existentes durante este periodo.

---

<sup>33</sup> Ver, Jiménez Benítez, William. *Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: frustraciones, razones y oportunidades*, Ponencia X Congreso Internacional del CLAD, Santiago – Chile, 2005, p. 4.

### 1.2.1 El modelo prusiano

Esta doctrina típicamente autoritaria y burocrática, es la inspiradora del estudio sociológico de Weber, y por lo tanto, es quizá la única teoría en donde no se hace una crítica directa a esta forma de organización, ya que como lo plantea Alejandro Nieto, el pensamiento burocrático prusiano responde a una estructura político – social concreta, en la que se acepta su existencia y se le considera como el mejor modo de gobierno y administración<sup>34</sup>.

En el modelo prusiano, la burocracia es un instrumento que le permite al Rey ejercer su poder a través de funcionarios absolutamente independientes y fieles, funcionarios que son consientes de su importancia y del papel que juegan en la vida monárquica, a pesar de los inevitables defectos que se les pudiese endilgar.

En este sentido, es Federico Guillermo I (1713 – 1740) quien logra desmontar de los funcionarios la visión del cargo como una fuente de derechos, prerrogativas e ingresos, implantado el concepto del deber.

En primer lugar, los funcionarios al servicio del monarca tuvieron que abandonar sus pretensiones particulares y subordinarse completamente al interés general, aun cuando a la postre, ese interés general implique la sumisión a una persona, el monarca.

Por su parte, en el modelo prusiano la burocracia deja de ser exclusiva de la nobleza, y en ella empiezan a aparecer representantes de una clase burguesa que ostenta el conocimiento especializado sobre algunos asuntos específicos, y que sobre todo sirven al monarca fielmente.

Finalmente, esta forma de organización se convirtió en un instrumento de limitación al poder del monarca, en razón de la imposibilidad física de éste para atender todos los asuntos, aspecto que le obliga a delegar y a confiar en sus subordinados.

---

<sup>34</sup> Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.161.

## 1.2.2 La Revolución Francesa

En la Revolución Francesa, la burocracia se convierte en un problema por su intensa influencia sobre el tipo de Estado que se estaba buscando reformar y que se evidenciaba de alguna manera en un gobierno de los funcionarios sobre los ciudadanos.

En este sentido, como anota Alejandro Nieto, la discusión sobre la organización burocrática en Francia se decanta a través de la propuesta centralizadora de los jacobinos, sometiendo al imperio de la ley a los funcionarios para evitar así sus arbitrariedades y romper la resistencia de los subordinados a ejecutar las órdenes superiores.

“(…)

*La fuerza de un sistema se encuentra en la ejecución rigurosa de la ley y de los actos de gobierno... la cadena de ejecución desciende sin interrupción desde el ministro a la Administración, y transmite la ley y las ordenes del gobierno hasta las últimas ramificaciones del orden social con la rapidez del fluido eléctrico. (...)*<sup>35</sup>.

Gracias a esta fuerza centralizadora del Estado, se presta a la burocracia una fuerza y un grado de eficacia bastante notorio, que no solo resuelve los problemas políticos sino que además se erige como un instrumento de la centralización.

Así por ejemplo, como principales rasgos característicos en la Revolución Francesa están entre otros aspectos, la creación de oficinas para la administración burocrática al servicio de las instituciones y de las ramas de poder público, y en algunos casos se integran en un solo cuerpo jerárquicamente organizado antiguas instituciones atomizadas a lo largo y ancho del territorio francés.

Del mismo modo, esta nueva burocracia carece de una identidad política propia, toda vez que está al servicio del interés general y su ejercicio se encuentra desarrollado por la ley.

---

<sup>35</sup> Ver, Comité de Salvación Pública de 1793, en, Nieto García, Alejandro, *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.75.

### 1.2.3 La Teoría Marxista

Para los marxistas, la crítica de la organización burocrática es planteada como consecuencia del poder político de ésta, tanto por sus relaciones con la élite política encargada de dirigir el gobierno como por el problema de la composición interna de cada organización integrada en su mayoría por representantes de una clase burguesa y oligarca.

El peligro respecto de la organización burocrática reside para la vertiente de análisis marxista, entre otros en los siguientes aspectos:

i) Esta forma de organización impide la iniciativa de las masas y condiciona el desarrollo de los objetivos del partido que las representa, ii) gracias a que ostenta una autonomía propia en la forma de ejecución de los mandatos legales, impide la existencia de un control efectivo sobre su funcionamiento y, iii) en ella existe una tendencia a la transformación de las iniciativas del pueblo en expedientes de papel, víctimas del procedimiento.

Nótese como en todo caso, el problema reside en discutir como el paradigma burocrático imposibilita el desarrollo de la iniciativa legítima y creadora del pueblo; al respecto una de las propuestas más relevantes se recoge en un informe del Comité Central del Partido Comunista que puede resumirse en cuatro puntos:

“(…)

*En primer lugar, el desarrollo de un movimiento de autocrítica al interior del partido y de las instituciones del Estado, en segundo lugar, la creación de mecanismos de control a la forma como se ejecutan las ordenes y los mandatos, en tercer lugar, una depuración del aparato administrativo que permita mayor eficiencia en su funcionamiento, y por último, la educación de los mejores elementos de la clase obrera, para que sean incorporados al aparato burocrático (...)*<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Ver, informe del Comité Central del XVI Congreso del Partido Comunista de 29 de mayo de 1930, en Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p. 358.

#### **1.2.4 Principales reflexiones críticas.**

Estas corrientes teóricas que abordaron el estudio del paradigma burocrático en el siglo XIX, convergen desde distintos enfoques en al menos cinco cuestiones relevantes, que posteriormente serán retomadas en el siglo XX y servirán como fundamento para el desarrollo de la corriente denominada como *nueva gestión pública*.

En primer lugar tenemos una discusión de tipo constitucional que reflexiona sobre la burocracia como organización representante del poder público y como forma de gobierno que debe atenerse en todo caso a los mandatos de la norma fundamental.

En segundo lugar, subyace un análisis más de tipo administrativo que implica la consideración particular de la burocracia como organización, su alcance, costo, dimensión, y claro está, la integración de las personas al aparato administrativo.

En tercer lugar, desde la teoría marxista, las críticas que generalmente se le endilgan al aparato burocrático se corresponden con una deliberación de tipo sociológico acerca de la diferenciación en el conjunto de la sociedad de un grupo específico de individuos, caracterizados por encontrarse al servicio del Estado, y que por lo tanto conforman un grupo social concreto regido por unas reglas particulares distintas a las que rigen para el resto de la sociedad.

En cuarto lugar, como crítica del manejo de los asuntos públicos, y de la existencia de procedimientos formales que deben ser en todo caso observables, existe una consideración técnica que se preocupa por analizar hasta qué punto esta adecuación a las formas y a los procedimientos genera una ineficacia en el funcionamiento del aparato Estatal.

Y por último, un análisis del carácter instrumental de la burocracia, por su papel de medio de intervención del Estado en diferentes y diversos asuntos, bien como herramienta para la prestación de servicios o como órgano regulador de las relaciones existentes entre los ciudadanos y el Estado.

### **1.3 La burocracia y la nueva gestión pública**

La administración tradicional del Estado y de los asuntos públicos ha estado comúnmente asociada al paradigma burocrático, es decir, a una organización jerárquica con responsabilidades claramente delimitadas en la que su actuación se encuentra regulada mediante disposiciones normativas.

Esta forma de organización, surgió en su momento como respuesta a las necesidades derivadas de la consolidación de un nuevo tipo de Estado y con el advenimiento del Estado de derecho paso a considerarse como un instrumento de dominio legal – racional basado en la predictibilidad de la actuaciones de las instituciones y agentes del Estado.

No obstante, en el siglo XX el desarrollo del paradigma burocrático hizo evidente la existencia de disfunciones importantes, básicamente en la determinación de algunas circunstancias que impedían la adaptación de las organizaciones públicas al contexto socioeconómico.

En este sentido, una de las reflexiones más importantes que en la actualidad suscita el análisis de la organización burocrática, es el problema de la legitimidad y la credibilidad de cara al ciudadano; en tanto que de ella se demanda no solo el cumplimiento de las funciones con arreglo al principio de legalidad en congruencia con los principios fundamentales de la norma superior, sino que además se le exigen resultados medibles, cuantificables y valorables, analizados en todo caso, bajo conceptos como, eficiencia, eficacia y oportunidad.

En este contexto, surge un conjunto de perspectivas reformadoras de la organización burocrática, agrupadas bajo la denominada nueva gestión pública, enfoques de análisis normativo o descriptivos de procedimientos que en todo caso enjuician la capacidad intrínseca del Estado para administrar y, más aún, para administrar con probidad, y por lo tanto se orientan de manera general a incrementar la eficacia y la eficiencia de la administración pública.

Estas corrientes renovadoras de la nueva gestión pública, florecieron a finales de los años 70's en países como el Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá, imbuidas en un proceso de modernización del aparato gubernamental que buscaba la *desburocratización* de la administración pública.

En este contexto, algunos rasgos característicos de este proceso modernizador son: i) la privatización de algunos servicios, originando como consecuencia, ii) la reducción del aparato estatal y, iii) la redimensión de las instituciones, y en aquellos casos en los que el Estado seguía siendo el titular en la prestación de determinados servicios, iv) la incorporación de criterios de gestión propios de la empresa privada<sup>37</sup>.

Al respecto, las medidas desarrolladas buscaban mejorar la calidad de los servicios que se prestaban a los ciudadanos, la motivación y desarrollo del funcionario, la adopción de estructuras administrativas adecuadas y la aplicación de nuevas tecnologías<sup>38</sup>.

En efecto, el énfasis de las corrientes reformistas estuvo puesto en la dimensión económica y en la racionalización estructural del aparato administrativo, por ello, las medidas de modernización planteaban en su mayoría la reducción del tamaño del Estado y de su grado de intervención en la economía, procurándose en todo caso aumentar la eficiencia y eficacia del sector público.

Así pues, dentro del proceso de reforma y modernización del Estado impulsado por esta corriente, se observan al menos dos enfoques en relación con el énfasis y la manera como se desarrollan las diferentes estrategias propuestas; un enfoque denominado neo empresarial que hace énfasis en la economía, la eficacia y la eficiencia de los aparatos públicos y propone una clientelización de los ciudadanos, y un enfoque denominado neo público que pone especial atención en la politización, la racionalización, el control de los servicios públicos, la participación ciudadana y la ética en la gestión pública.

A continuación, se presentan de manera general las principales consideraciones teóricas de cada uno de estos enfoques.

---

<sup>37</sup> Ver, Osborne, David y Gaebler, Ted. *La reinención del gobierno, influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Editorial Paidós, Barcelona – España, 1994, pp.4 – 33.

<sup>38</sup> Ver, Wilson Q, James. *Bureaucracy, What Government agencies and why they do it*, Basic Books, New York – Estados Unidos, 1989, pp.369 – 376.

### 1.3.1 La corriente neo empresarial.

Esta corriente aparece como alternativa para solventar la respuestas del Estado a la crisis fiscal originada en la transformación de sistema económico internacional, a través de un planteamiento en el que priman las categorías de análisis del pensamiento gerencial, respecto del proceso jerárquico y formal de toma de decisiones en la organización burocrática.

La corriente neo empresarial ha estado asociada recurrentemente al modelo del *management* o gerencialismo, y entre sus vertientes se cuentan el *public management* y el *new public management*, caracterizados por no contar con una estructura jerárquica de argumentos sino más bien con una amalgama de diferentes planteamientos que se encuentran interrelacionados.

El gerencialismo es por demás la escuela de mayor desarrollo tanto teórico como pragmático, la bibliografía es extensa, sin embargo, bajo esta categoría analítica se agrupan un conjunto de creencias y practicas sustentadas en la hipótesis de que una mejor gestión redundará en mayor efectividad a la hora de resolver los problemas.

En este sentido, hay quienes centran la atención de sus estudios en el servicio o en el cliente, también los hay referidos a la calidad de la prestación de los servicios y a los incentivos a los funcionarios, otros se concentran en los procesos de toma de decisiones<sup>39</sup>.

Estos elementos asociados al gerencialismo, han sido tratados desde diferentes perspectivas, siendo quizá el antecedente de mayor relevancia la formulación de los autores Gulick y Urwick de la estrategia POSDCORB<sup>40</sup>; *planificación, organización, selección de personal, dirección, coordinación y ordenación, relaciones e información, balance presupuestario*.

---

<sup>39</sup> Ver, Barzelay, Michael. *Atravesando la burocracia, una nueva perspectiva de la administración pública*, Fondo de Cultura Económica de México, México D.F. – México, 1988, p. 174.

<sup>40</sup> Esta es una formulación contenida en los trabajos clásicos de la ciencia administrativa de los autores Luther Halsey Gulick y Lyndall Urwick quienes a través de está, trataron de dar respuesta a las necesidades referidas a los problemas de dirección en las empresas, en especial a los principios de estructura y control.

No obstante, con la consolidación de esta escuela de pensamiento dentro de la corriente de la nueva gestión pública, la reflexión respecto de la organización burocrática se centra al menos sobre dos aspectos puntuales:

En primer lugar, esta corriente considera que el problema de la ineficiencia del Estado no es el poder de los burócratas sino por el contrario la existencia excesiva de normas y reglas para el desarrollo de los procedimientos de la administración, razón por la cual se sugiere potenciar el funcionamiento de la organización burocrática mediante la transformación de las estructuras tradicionalmente jerarquizadas por estructuras gerenciales y prácticas que faciliten el proceso de toma de decisiones<sup>41</sup>.

En segundo lugar, este proceso de transformación de la estructura administrativa, comporta la implementación de medidas para reforzar las capacidades de los funcionarios al momento de la toma de decisiones, de manera tal que tengan claridad sobre su misión, deber y objetivos, y se hagan responsables ante sus subordinados y ante los ciudadanos.

El desarrollo que fundamentalmente han tenido estas dos propuestas neo empresariales ha sido la implementación de medidas de descentralización administrativa, delegación del poder y desregulación de procedimientos formales.

En este sentido, una de las diferencias entre la organización burocrática y la corriente neo – empresarial, consiste en la primacía que esta última le da a la obtención de los resultados respecto del seguimiento a los procedimientos y formalismos.

En todo caso, una de las críticas que puede hacerse a la escuela del gerencialismo, está en el hecho de considerar como dogma que una mejor gestión de los asuntos públicos se corresponde con un aumento en la eficiencia en la prestación de los servicios, toda vez, que aun cuando en muchos casos esto pueda comprobarse, en otros, la autonomía de gestión conduce al menos en el sector público a la aparición de fenómenos como la corrupción.

---

<sup>41</sup> Ver, Aucoin, Peter. *Reforma administrativa en la gestión pública, paradigmas, principios, paradojas y péndulos*, en, *Lecturas de gestión pública, selección de textos de Brugé y Subirats*, Ministerio de Administraciones Publicas, Madrid – España, 1998, p. 500.

### 1.3.2 La corriente de la elección pública.

Esta corriente reformadora de la organización burocrática, está basada en el desarrollo teórico de la escuela del *public choice* que propugna por la maximización de los beneficios en razón de la elección racional de las alternativas.

Su aparición en el contexto de la nueva gestión pública, se remonta al trabajo de William Niskanen sobre el gobierno representativo y la burocracia<sup>42</sup>, en donde a partir del análisis respecto del manejo del presupuesto del Estado se confrontan los escenarios de representación política con el manejo técnico realizado por el aparato burocrático.

En esta misma línea, James Buchanan<sup>43</sup>, sostiene que tanto burócratas como políticos son maximizadores del presupuesto público, y por lo tanto en principio buscan sus propios intereses y posteriormente el interés general; de esta manera el burócrata busca maximizar la utilidad de su cargo obteniendo el máximo provecho del mismo, y el político creará las condiciones adecuadas para poder ser reelegido.

En todo caso, el énfasis central de esta propuesta está del lado de la implementación de mecanismos que permitan reafirmar la primacía de los escenarios políticos de representación respecto de la organización burocrática, en especial en el diseño de los presupuestos y las políticas<sup>44</sup>.

Desde esta perspectiva, se postula que los administradores profesionales al servicio del Estado poseen demasiado poder, de allí que éste sea percibido como un problema.

Como resultado de la propuesta de Niskanen de confrontación entre gobierno y burocracia en la lucha por las finanzas, se puede colegir de manera general que por una parte, la concentración de poder en la organización burocrática conlleva a que los funcionarios profesionales en razón del conocimiento técnico especializado, tiendan a formar sus propias percepciones de lo que es el interés público; y por otra, que como

---

<sup>42</sup> Ver, Niskanen, William. *Representative Government and Bureaucracy*, 1971, p. 72.

<sup>43</sup> James McGill Buchanan, economista estadounidense considerado el máximo representante de la teoría de la elección pública (*Public Choice*), que trata de ligar la economía con la política a través del Estado, entendido como la suma de voluntades individuales.

<sup>44</sup> Ver, Aucoin, Peter. *Reforma administrativa en la gestión pública, paradigmas, principios, paradojas y péndulos*, 1998, p. 495.

corolario de esta situación los representantes electos solo posean unas capacidades mínimas para dirigir a la burocracia.

En este sentido, la teoría de la elección pública considera que en el diseño organizativo del Estado moderno, los líderes políticos representantes del interés general han perdido su papel protagónico a favor de las estructuras técnicas y especializadas de la organización burocrática, la cuales simplemente deberían asistir al gobierno.

De esta forma, sus propuestas se concentran en el fortalecimiento del poder de las autoridades ejecutivas, haciendo énfasis en estrategias de centralización, coordinación y control.

En el caso de la centralización, lo que se pretende es reforzar los poderes de las autoridades ejecutivas en dos direcciones, la primera afianzar el poder de los jefes del gobierno en contra de los demás miembros del ejecutivo y, la segunda potenciar la capacidad de control de los funcionarios del gobierno sobre las burocracias<sup>45</sup>.

Para el caso de la coordinación, se busca aumentar la importancia de la subordinación existente en la relación entre los diferentes escenarios de política y administración, donde el factor clave es el protagonismo en el diseño de las estructuras institucionales, por encima de la especialización técnica<sup>46</sup>.

Finalmente, en relación con los mecanismos de control del gobierno sobre la administración burocrática se busca asegurar que las políticas sean implementadas como efectivamente estaba previsto<sup>47</sup>.

En este contexto, las principales críticas a la corriente de la elección pública se resumen en el riesgo de politización de la burocracia, contaminando su independencia y autonomía, y determinando a la postre que la organización se encuentre al servicio de los intereses particulares de los políticos más que al interés general que estos representan.

---

<sup>45</sup> Ver, Aucoin, Peter. *Reforma administrativa en la gestión pública, paradigmas, principios, paradojas y péndulos*, 1998, p. 498.

<sup>46</sup> Ver, Aucoin, Peter. *Reforma administrativa en la gestión pública, paradigmas, principios, paradojas y péndulos*, 1998, p. 499.

<sup>47</sup> Ver, Aucoin, Peter. *Reforma administrativa en la gestión pública, paradigmas, principios, paradojas y péndulos*, 1998, p. 500.

#### 1.4 Las administraciones pre-burocrática, burocrática y post-burocrática.

Hasta ahora, se ha hecho un repaso breve y general respecto del paradigma burocrático, bien desde el punto de vista de su interpretación ideal del modelo de Weber influido por la organización clásica del poder en prusia, como de las principales consideraciones al respecto, esto es la postura existente en el siglo XIX por los teóricos liberales de la revolución francesa y del marxismo y los planteamientos de la escuela de la nueva gestión pública, a través de las corrientes del gerencialismo o neo empresariales y de la elección pública.

Dicho esto, una de las propuestas que se retoma en este apartado, bien por su aceptación reciente, por su fácil intelección o porque con relativa homogeneidad ha sido utilizada para el análisis de la burocracia, es la revisión de las formas de adaptación de este paradigma a partir de la contextualización de la manera como se aplican cada uno de sus postulados teóricos.

En suma, a partir de la correspondencia con una tipología ideal o arquetípica respecto de la organización del Estado, se identifican los diferentes rasgos característicos de los modelos de adaptación en razón de la evolución y el desarrollo histórico de los planteamientos del paradigma burocrático; esbozando así, una división general en al menos tres estadios diferentes, que resultan por demás provechosos desde el punto de vista metodológico, porque permiten catalogar de acuerdo con las consideraciones propias de cada categoría las posibles manifestaciones que puede tener esta forma de organización.

Esta propuesta<sup>48</sup>, parte de la concepción de un modelo referente del tipo ideal, que es comúnmente el contenido en el estudio sociológico de Weber, en donde en stricto sensu, se pueden identificar como rasgos característicos, entre otros, los siguientes<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, editorial INAP, Madrid – España, 2007, pp. 29 – 45.

<sup>49</sup> Ver, Weber, Max. *¿Was ist die Bürokratie? ¿Qué es la burocracia?*, 1985, pp. 32.

“(…) i) *La especialización de funciones, en coherencia con la tecnificación racional...* ii) *La jerarquización de las organizaciones...* iii) *La delimitación rigurosa de competencias sobre la base de un marco normativo, tanto para la aplicación de la ley como para el seguimiento estricto de los procedimientos...* iv) *El uso de documentos y comunicaciones por escrito...* v) *La no propiedad del cargo...* vi) *La preparación técnica para acceso al puesto (...)*”

En primer lugar, tenemos la *administración pre burocrática*: este tipo de organización como su nombre lo indica, es una propuesta que ubica a la organización estatal en un estadio anterior al Estado de derecho, básicamente por la existencia de algunos comportamientos propios del Estado absoluto.

Esta administración se caracteriza por que los trabajadores al servicio del Estado, son reclutados por la autoridad nominadora de entre un grupo de personas afines ideológica y personalmente con base en el criterio de confianza, seleccionados por el poder político sin mecanismos de control internos o externos; cuyo propósito principal es la búsqueda de una lealtad firme, este tipo de nombramiento es bastante similar por no decir igual, al que se efectuaba con ocasión de la selección de las personas que integraban el cuerpo funcional al servicio de la corona, claramente alineado con la ideología política del monarca.

Del mismo modo, existen algunas cuestiones inconclusas o inacabadas, por no decir inexistentes, desde el punto de vista de la planificación de la gestión de personal, como por ejemplo la seguridad en el empleo, toda vez que la permanencia depende de la autoridad nominadora.

Como corolario de lo anterior, puede decirse que una organización del tipo pre – burocrático es una organización en la que existe una intromisión completa de la política en la esfera administrativa, determinando a la postre que el aparato institucional del Estado depende totalmente del gobierno, y por lo tanto, se encuentre alineado con la ideología política dominante, incluso por encima del interés general.

En segundo lugar, se encuentra *la administración burocrática*, que se erige como un modelo de administración coherente con el Estado de derecho, toda vez que con base en el principio de legalidad, lo que se predica de la administración es su sujeción al marco

jurídico existente, antes que a agentes externos o a consideraciones del tipo político – partidista.

Según Weber, esta organización, constituye el tipo más puro de la legitimidad racional-legal<sup>50</sup>, caracterizado según algunos autores como Villoría o Garrido Falla<sup>51</sup>, por que los trabajadores al servicio del Estado pertenecen a sistemas de gestión del empleo público fuertemente profesionalizados que van más allá de la mera selección por mérito o de la permanencia en el empleo.

Para estos autores, una administración del tipo burocrático tiene el papel fundamental de sostener y preservar los principios y garantías constitucionales, y una de sus principales aportaciones es la selección de las personas que integran los cuadros de personal a través de la garantía a los principios de publicidad, igualdad y mérito.

En tercer lugar, *la administración post – burocrática*, como un tipo de administración que constituye una propuesta de evolución del paradigma burocrático, en el que a partir de una serie de consideraciones respecto del funcionamiento y desarrollo del aparato burocrático, se plantea la utilización de nuevos modelos de gestión y de organización del Estado que buscan adaptarse al cambio y transformación de las sociedad moderna, y por tanto responder de mejor forma a las nuevas demandas sociales.

Este hecho notorio de crítica al paradigma burocrático, ya había sido planteado por el propio Weber, quien consideraba a la burocracia como *una jaula de hierro que atraparía a la humanidad en su maquinización y fría búsqueda de la eficacia, creando una sociedad sin alma y sin capacidad de reflexión moral*<sup>52</sup>.

En este nuevo tipo de administración, la preocupación por la eficiencia ocupa un lugar relevante, que paulatinamente ha impulsado la introducción de competencia entre el sector público y el privado en la gestión de los servicios prestados a los ciudadanos, o en

---

<sup>50</sup> Ver, Weber, Max. *Economía y Sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, 1997, pp. 173-177.

<sup>51</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El servicio civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 31.

<sup>52</sup> Ver, Weber, Max. *Economía y Sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, 1997, p. 176, y *¿Was ist die Bürokratie? ¿Qué es la burocracia?*, 1985, pp. 79 – 81.

los costes de funcionamiento del aparato burocrático a través de la introducción de reformas y reestructuraciones para disminuir el personal al servicio del Estado.

Del mismo modo, y en congruencia con los mecanismos y escenarios de participación del Estado de derecho, en esta tipología se desarrollan instrumentos de control de la administración, y se propone la superación de la organización jerárquica.

En definitiva, las administraciones post – burocráticas, han transformado la racionalidad de acción del Estado, a través de la tendencia de hacer que el aparato burocrático funcione más como una empresa a partir de criterios surgidos de la lógica de mercado<sup>53</sup>, ejemplo de ello es el carácter sistémico de la gestión de las personas en las organizaciones públicas evidente en la creciente adopción de sistemas de mérito y de medidas para la flexibilización laboral<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ver, Hood, Christopher. *¿A Public management for all seasons?*, en *Public Administration*, Vol. 69, No. 1, Royal Institute of Public Administration, 1991, pp. 3 – 19.

<sup>54</sup> Ver, Longo Martínez, Francisco. *Mérito y flexibilidad: La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas*, Instituto de Dirección y Gestión Pública de ESADE Barcelona, Documento de trabajo elaborado para el primer dialogo regional de política de gestión pública y transparencia, Washington, D.C., Abril 26 y 27, 2001, pp. 45 – 46.

## 2 LA FUNCIÓN PÚBLICA.

En el capítulo anterior, se hizo por una parte un repaso breve y general respecto del paradigma burocrático desde el punto de vista de la interpretación ideal del modelo Weberiano influido por la organización clásica del poder en prusia así como de las principales consideraciones al respecto, esto es la postura existente en el siglo XIX por los teóricos liberales de la revolución francesa y del marxismo, y los planteamientos de la escuela de la nueva gestión pública, a través de las corrientes del gerencialismo o neo empresariales y de la elección pública.

Del mismo modo a partir de la correspondencia con la tipología ideal arquetípica Weberiana, se identificaron los diferentes rasgos característicos de los modelos de adaptación en razón de la evolución y el desarrollo histórico de los planteamientos del paradigma burocrático; esbozando así una división general en al menos tres estadios diferentes.

En este sentido, los tres estadios de la organización burocrática, se corresponden con la evolución y la fidelidad en la adaptación de los diferentes postulados teóricos del paradigma burocrático, siendo la organización pre burocrática el estadio de mayor desafección del modelo teórico clásico; y la organización post burocrática el último estadio de evolución en el que se incluyen las técnicas sugeridas por las corrientes de la nueva gestión pública.

En definitiva, hasta ahora se expuesto el paradigma burocrático como referente en la forma de organización del Estado, se ha presentado los estadios de evolución de la organización burocrática, y ahora compete aquí traer a colación el concepto con el que se titula el presente capítulo, la función pública.

A manera de prolegómeno, adviértase por el lector que en la actualidad la idea de reflexión que subyace al análisis de la función pública es la legitimidad de la misma, es decir, la cuestión del reconocimiento y aceptación por parte de los destinatarios, (ciudadanos, partidos políticos, grupos económicos, etc.).

Así por ejemplo, en caso de no existir un reconocimiento de la función pública como estructura con legitimidad auténtica, difícilmente los destinatarios de la actividad administrativa se sentirán atraídos por colaborar y participar de ella, en detrimento del cumplimiento eficaz de las tareas públicas que necesitan de la participación e interacción con los ciudadanos.

En este sentido, una de las razones por las cuales los destinatarios o beneficiarios de la actividad de la función pública no reconocen como legítima dicha actividad, es la idea central de los apartados anteriores, la desafección por una organización burocrática representante de intereses políticos y de sus propios intereses en detrimento del interés general.

No en vano, un rasgo característico de nuestros días es observar como la organización burocrática (*instituciones, agentes y funcionarios*) se encuentran inmersos en un mar de críticas, señalamientos e incomprensiones, (*excepcionalmente injustificadas*), situación que consolida o refuerza en los ciudadanos la opinión negativa de la burocracia.

Este escenario, se convierte en un atractivo caldo de cultivo para impulsar todo tipo de reformas políticas y económicas, en algunos casos sustanciales, en otros son meramente formales; en todo caso dirigidas particularmente a transformar la función pública, que generalmente es considerada en algunos aspectos como el privilegio de un grupo especial de ciudadanos.

En este contexto, modificar la opinión negativa que tienen los ciudadanos de la organización burocrática, pasa en principio por mejorar la eficiencia con la que se llevan a cabo los cometidos del Estado y como se administran los asuntos públicos.

Sin embargo, debe tenerse especial precaución con la forma como se comprende aquí el concepto de eficiencia, toda vez que no puede equipararse con una noción utilitaria, o un cálculo de la relación tiempo – costo, es decir, no se trata del cumplimiento de las tareas del Estado con finalidades económicas o lucrativas, con una pura lógica del beneficio como en el caso de las empresas; contrario sensu, el concepto de eficiencia en el ámbito de la organización burocrática lo que debe denotar es la realización de los asuntos públicos en busca del interés general con arreglo al principio de legalidad y a la carta política.

Así pues, la propuesta que aquí se plantea, es que en el cumplimiento eficiente de las tareas públicas en razón de la sujeción al interés general, por una parte se transforma la opinión negativa de los ciudadanos y por otra se proporciona una nueva legitimidad a la organización burocrática.

Por esta razón, la función pública debe propender por una articulación lo suficientemente coherente entre instituciones, funcionarios y funciones, que garantice el fortalecimiento del vínculo entre la organización burocrática y los ciudadanos, en congruencia con los principios, derechos y garantías constitucionales del Estado de derecho.

De este modo, la función pública en el marco de la organización burocrática debe ante todo respetar los derechos fundamentales tanto de los ciudadanos como de los propios funcionarios.

Finalmente, de lo hasta aquí expuesto se colige que la reflexión actual respecto de la legitimidad de la función pública trasciende a la concepción clásica de la necesidad de ejercer el poder, y se sitúa en la eficiencia con la que se llevan a cabo los cometidos del Estado y se administran los asuntos públicos.

En el caso Colombiano, autores como el tratadista Manuel Villoría, destacan que nuestro país es un ejemplo de organización burocrática que no acaba de consolidarse plenamente; toda vez que en nuestra administración pública conviven prácticas del tipo pre burocrático con un sistema formalmente burocrático, donde incluso, se pueden observar algunos rasgos del servicio civil profesional ideal; por desgracia, este intento lleva sosteniéndose desde 1930<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El servicio civil de carrera en Latinoamérica, diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 41.

## 2.1 Tipologías de estudio de la función pública.

Una de las conquistas del Estado de derecho es el principio de legalidad, es decir la actuación de los representantes del Estado de conformidad con un mandato legal que les impone una serie de funciones dentro de un ámbito de aplicación específico, este hecho posibilita a los agentes estatales reconocer sus tareas y límites y a los ciudadanos confiar en la claridad y la predictibilidad en las acciones del Estado.

En la actualidad, la organización burocrática moderna no sólo ejerce labores administrativas, es decir, ejecución de las funciones establecidas en los mandatos legales y constitucionales, también ejerce de forma delegada y subordinada poderes cuasi legislativos y cuasi judiciales, es decir, la imposición de sanciones y la reglamentación de procedimientos por vía administrativa; por esta razón, su permanencia, independencia y estabilidad, es fundamental para la generación y aplicación imparcial del derecho.

En este caso, la institución de la función pública se configura como el instrumento que permite articular dentro de las organizaciones burocráticas, por una parte el estudio de las funciones asignadas al ente Estatal y, por otra, las disposiciones del ordenamiento jurídico que se refieren tanto al manejo de las personas al servicio del Estado como a la organización institucional que las encuadra<sup>56</sup>.

En suma, en el derecho administrativo moderno, el concepto de función pública tiene al menos dos acepciones para su estudio; una primera que aquí se denomina como orgánico – funcional y que trata sustancialmente del análisis de las funciones que tiene a cargo el Estado, y una segunda referida a los servidores o funcionarios y a la estructura del Estado, en donde se aborda la relación laboral existente entre el Estado y las personas físicas que integran la organización institucional y el régimen jurídico que regula dicha organización institucional.

---

<sup>56</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p.398.

Para el caso en comento, el concepto de función pública está ligado por una parte, a la estructura orgánica – funcional del Estado, con las ramas del poder público, los demás organismos autónomos e independientes que lo integran y, por otra a las personas naturales que integran su organización institucional<sup>57</sup>.

En otras palabras, la función pública comprende todas las funciones del Estado que les corresponde cumplir tanto al poder ejecutivo, como al legislativo, al judicial y a los demás organismos que lo integran por conducto de los servidores públicos vinculados a él<sup>58</sup>.

De allí se infiere que la función pública forma parte del Estado, de la cual es su titular, pues solo él puede asumirla y ejercerla directamente por conducto de sus ramas, entidades u órganos, o descentralizarla por colaboración en particulares<sup>59</sup>.

En todo caso, el desarrollo normativo que en determinado momento puede hacerse del concepto de función pública, no es una categoría absoluta, toda vez que por una parte este desarrollo está condicionado por la subordinación de la actividad estatal al interés general y al respeto de los derechos de la persona que desempeña las funciones del Estado<sup>60</sup>, y por otra, porque como anota el profesor Ramón Parada, *(la función pública y el régimen laboral son materias movedizas y fluctuantes en donde lo que hoy es un elemento diferencial entre una y otra, mañana puede dejar de serlo o estar en trance de desaparición)*<sup>61</sup> y que como es lógico, *(ni estas ni otras cuestiones tienen idéntica respuesta en todos los países ni en todas las épocas, en todo caso, un régimen de función pública tiene que tomar posiciones en una serie de problemas que concurren en la administración)*<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículos 113, 122, 123, 150, 228 y 267.

<sup>58</sup> Ver, Solano Sierra, Jairo Enrique. *Nuevo régimen de carrera administrativa*, 1º edición, Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá D.C. – Colombia, 2005, p. 2.

<sup>59</sup> Ver, Gómez Cardona, Efraín. *Derecho administrativo colombiano, general y especial*, 1º edición, biblioteca jurídica Dike, Medellín – Colombia, 1995, p. 105.

<sup>60</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 367 de 14 de Agosto de 1996*, referencia: expediente D – 1246, Magistrado Ponente, Dr. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

<sup>61</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 398.

<sup>62</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 398.

### **2.1.1 Función pública como régimen orgánico -funcional.**

Una primera posibilidad para el análisis del concepto de la función pública, es como ya se ha dicho en los párrafos precedentes, el estudio de las funciones asignadas al Estado, en relación con el cumplimiento de los cometidos constitucionales.

Cabe resaltar que el derecho administrativo como disciplina, es el escenario desde donde se analizan e identifican tanto las funciones como los procedimientos que desarrolla el Estado para el cumplimiento de sus tareas o cometidos.

Ahora bien, esta visión de la función pública denota por una parte, las funciones que le son encomendadas a la organización estatal y por otra, el procedimiento que estas agotan para su ejecución.

Desde este punto de vista, el análisis del concepto de función pública se efectúa a partir de una concepción dinámica de la organización administrativa del Estado, la cual está basada en la tipificación de dicha organización como un grupo socio político que realiza una serie de actividades para lograr su fin esencial, en este caso, la consecución del bien común.

En este sentido, se tiene que para la ejecución de dichas tareas, la organización Estatal necesariamente debe valerse de la integración articulada de una serie de procedimientos y actuaciones, cada uno de los cuales constituye en *stricto sensu* una función pública.

De esta manera, el universo de las tareas del Estado se agrupa en diferentes categorías, las cuales como conjunto, abarcan la totalidad de las funciones estatales; frecuentemente referidas en la doctrina en seis grandes grupos, así:

i) Darse su propia organización fundamental, ii) regular las relaciones internacionales, iii) regular las conductas de los asociados, iv) tener su propio patrimonio, v) prestar servicios públicos y, vi) fomentar las actividades de los administrados.

Al respecto, el profesor Bergeron define la función pública como (*una serie de actividades, relacionadas entre sí en el proceso de acción, y unidas por su participación común, en la vida de un organismo*)<sup>63</sup>.

Del mismo modo, investigadores como Robert Dahl, en una visión sistémica de la función pública, la consideran como un (*conjunto actividades políticas que se desarrollan dentro de un sistema, teniendo en cuenta que precisamente el conjunto de funciones al interior del sistema constituye el gobierno de éste*)<sup>64</sup>.

Sin embargo, es quizás la propuesta del profesor Raymond Carré de Malberg la de mayor relevancia, toda vez que a partir de la implementación de una doctrina que diferencia en la función pública las funciones propiamente dichas de los objetivos y metas, cataloga y diferencia las funciones del Estado en constituyente, administrativa, legislativa, judicial, de control fiscal, de ministerio público, electoral, de planeación y de defensa y seguridad<sup>65</sup>.

En este sentido, debe advertirse que lo hasta aquí expuesto en relación con el estudio del concepto de función pública, denota una estrecha relación con la organización del poder público y la conceptualización del aparato administrativo e institucional del Estado.

No obstante, a pesar de los matices y diferencias que pueden existir al momento de concretar materialmente la estructura del Estado, la complejidad en la comprensión de la función pública en los términos que aquí se han señalado, es el de la titularidad en el ejercicio de las funciones del Estado, y de allí su asimilación o no como función pública.

Lo anterior, debido a que en la actualidad el Estado se vale de agentes privados que por la vía de la colaboración coadyuvan con este en el cumplimiento de los fines y objetivos, en donde se hace necesario distinguir sí las actividades que éste ha delegado en terceros son o no una función pública.

---

<sup>63</sup> Ver, Bergeron, Gérard. *Fonctionnement de l'état*, Librairie Armand Colin, Paris – Francia, 1969, p. 82.

<sup>64</sup> Ver, Dahl, Robert A. (1970) *Análisis Político actual*, Editorial Eudeba, Buenos Aires – Argentina, Edición en español, 1985, p. 39.

<sup>65</sup> Ver, Carré de Malberg, Raymond. *Contribution a la Théorie Générale de l'Etat*, Centre National de la Recherche Scientifique, 1986, p. 263.

En principio, a partir de autores como Jellinek<sup>66</sup> y Renato Alessi<sup>67</sup>, el desarrollo de las funciones públicas, se asigna inicialmente a las instituciones que integran la estructura de la administración general del Estado, evento en el cual son los titulares de las distintas instituciones quienes en stricto sensu ejercen función pública.

No obstante, como bien lo anota el profesor Ramón Parada, junto a la organización institucional del Estado, coexisten algunas técnicas de asociación de sujetos privados a la realización de funciones públicas, que van desde la denominada autoadministración corporativa<sup>68</sup>, hasta la incorporación a órganos administrativos, pasando por el llamado ejercicio privado de funciones públicas.

Al respecto, el máximo organismo de cierre de la jurisdicción constitucional en Colombia coincide con los autores a la hora de señalar que en la actualidad existe toda una variedad de modalidades mediante las cuales los particulares pueden ser llamados a ejercer funciones públicas<sup>69</sup>, a través de varios supuestos:

“(…)

*a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado... b) La previsión legal, por vía general da autorización a las entidades o autoridades públicas, titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales), mediante convenio precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas...c) En otros supuestos, para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales, se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas, se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta(…)”<sup>70</sup>.*

---

<sup>66</sup> Ver, Jellinek, George. *Teoría general del Estado*, Editorial Maipú, 1970, p. 409 ss.

<sup>67</sup> Ver, Alessi, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*, editorial Antoni Bosch, 1970, p. 73 y ss.

<sup>68</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 302.

<sup>69</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. entre otras. *Sentencia de Constitucionalidad C – 543 de 23 de Mayo de 2001*, referencia Expediente, D – 3163, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis, y *Sentencia de Constitucionalidad C – 233 de 4 de Abril de 2002*, referencia Expediente, D – 3704, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>70</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002*, referencia: Expediente OP – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

“(…)

*Junto a las modalidades anteriores, deben contarse aquellos supuestos que significan incorporación de las personas privadas, en su condición de tales, a órganos administrativos en lo que se ha llamado una participación “interna o inmanente a la administración (...)”<sup>71</sup>.*

Así las cosas, esta perspectiva de análisis pone en evidencia como ya lo ha dicho en sede de control de constitucionalidad la Honorable Corte Constitucional Colombiana que:

“(…)

*Organización administrativa y función pública son realidades que no se corresponden con exactitud y que junto a la “administración en sentido propio” ha existido desde siempre “una suerte de administración impropia”, gestionada por personas y entidades de carácter esencialmente privado, (...)”<sup>72</sup>.*

En suma, respecto del análisis del concepto de función pública desde el punto de vista material, aquí denominado como orgánico – funcional a partir de las funciones que le corresponde cumplir al Estado, subyace una reflexión relacionada por una parte con la estructura orgánica del poder público, y por otra con la determinación de la titularidad del ejercicio de la función pública, en razón de la posibilidad existente de que dichas funciones puedan ser ejercidas por particulares.

Sin embargo, revisemos la segunda opción de análisis del concepto de función pública, que para los efectos de la presente investigación es la que se encuadra dentro de los propósitos que aquí se persiguen.

---

<sup>71</sup> Ver, Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, en: Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002*, referencia: Expediente OP. – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>72</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002*, referencia: Expediente OP. – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

### 2.1.2 Función pública, estructura institucional y funcionarios.

Como segunda posibilidad, para el estudio del concepto de la función pública se encuentra un enfoque a través del cual se designa el régimen jurídico que regula por una parte la organización institucional del Estado, y por otra la relación laboral existente entre éste y las personas físicas que integran dicha organización.

Desde este punto de vista, el tratadista Diego Younes Moreno, señala que:

“(…)  
*La organización de la función pública tanto en Colombia como en otros países del mundo obedece a la noción de sistema. Este término (sistema) abarca la idea de un conjunto de variables interrelacionadas entre sí, que persiguen una finalidad determinada. Para nuestro caso tales variables están representadas por los distintos órganos o entidades que de una u otra manera tienen a su cargo algunas de las diversas competencias frente al manejo de los recursos humanos al servicio del Estado. Esta tarea (manejo de los recursos humanos al servicio del Estado) se suele denominar ‘función pública’ en el vocabulario de unos especialistas o ‘servicio civil’ en el de otros (…)*”<sup>73</sup>.

En igual sentido, el profesor Libardo Rodríguez, afirma que *(el tema se refiere al estudio de la que puede llamarse relación laboral entre la administración y sus servidores)*<sup>74</sup>; aspecto que denota el conjunto de regímenes jurídicos aplicables a la generalidad del personal de la administración del Estado<sup>75</sup>.

En este caso, las instituciones del Estado son comprendidas como entes de existencia ideales que no pueden actuar por si solos y que por lo tanto requieren de las personas como sujetos activos o esénciales para desarrollar en el ejercicio de sus funciones, las actividades y competencias de carácter misional asignadas por la constitución y la ley al Estado.

---

<sup>73</sup> Ver, Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral: Función pública, régimen disciplinario, nueva ley de carrera administrativa*, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2009, p.1.

<sup>74</sup> Ver, Rodríguez Perdomo, Libardo. *Derecho administrativo general y colombiano*, Editorial Temis, Bogotá D.C., 1996, p. 157.

<sup>75</sup> Ver, Rodríguez Perdomo, Libardo. *Derecho administrativo general y colombiano*, 1996, p. 157.

Por consiguiente, se recurre a la vinculación de las personas mediante la utilización de diferentes mecanismos, que pueden ir desde la elección popular hasta el nombramiento legal y reglamentario pasando por el contrato laboral.

Así pues, lo que tradicionalmente ha venido caracterizando el régimen jurídico de la función pública es que las condiciones de empleo se establecen por el legislador, a través de la expedición de un marco normativo, que en todo caso está subordinado al interés general y, que debe encuadrarse dentro de los principios fundamentales del Estado de derecho.

Del mismo modo, este marco jurídico que está compuesto por leyes y reglamentos solo puede ser modificado de forma unilateral por el Estado, nuevamente guardando la proporcionalidad del cumplimiento del interés general y el respeto de los principios fundamentales del Estado de derecho.

Sin embargo, no sobra agregar que en el caso colombiano, en la expedición de los regímenes laborales que componen la función pública, el legislador no cuenta con libertad absoluta, puesto que:

“(…) *Está obligado a respetar las normas constitucionales y, en especial, los derechos fundamentales de los ciudadanos en general y de los trabajadores en particular, entre ellos, el de acceso a los cargos públicos, el de igualdad, el derecho al trabajo, el derecho a participar en el ejercicio del poder político, la libertad de escoger profesión u oficio, los derechos mínimos irrenunciables consagrados en el artículo 53 de la Carta, (...)*”<sup>76</sup>.

En definitiva, las personas que se vinculan a las organizaciones del Estado, se someten a un régimen laboral especial de derecho administrativo distinto al que corresponde a los demás trabajadores de la economía, estos empleados reciben en el caso colombiano el nombre de servidores públicos y el conjunto de que forman parte puede denominarse función pública.

---

<sup>76</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002*, referencia: Expediente OP. – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Bajo esta premisa, la naturaleza jurídica de la relación laboral se basa en un estatuto que expide el Estado como titular del poder, y al cual está sujeto la persona que ingresa a sus instituciones; de ahí que se diga que el servidor público no tiene con la administración una relación contractual sino estatutaria, es decir, que su relación laboral está encuadrada desde su nombramiento hasta su retiro en el marco de un estatuto público que fija en cada momento sus derechos, deberes y responsabilidades.

Sobre este aspecto puntual, y siguiendo al profesor Ramón Parada se tiene que:

“(…) *las instituciones jurídicas, que permiten singularizar el régimen jurídico de la función pública y estudiarla como un sistema de empleo diferenciado; son las comunes al contrato de trabajo, conforme a esta figura contractual se explicarían y desarrollarían las relaciones jurídicas entre el Estado y sus empleados, si no hubiesen surgido las peculiaridades que son propias del régimen de función pública (...)*”<sup>77</sup>.

No obstante, el aspecto puntual del concepto de función pública que aquí quiere resaltarse por cuanto se encuentra íntimamente ligado con los propósitos de la presente investigación, es el hecho mediante el cual, el régimen laboral especial de derecho administrativo vincula a quien ingresa a las instituciones del Estado con la misión fundamental de estar al servicio del interés general y de la comunidad y, desarrollar sus funciones de conformidad con lo previsto por la constitución y la ley.

En este orden de ideas, otro de los rasgos característicos más importantes en el estudio del régimen jurídico de la función pública es la configuración en la norma fundamental de imperativos como el principio de igualdad y de mérito como técnica de acceso y promoción en el servicio del Estado.

Frente a este último aspecto, el régimen jurídico de la función pública desarrolla las disposiciones que garantizan la asignación del empleo sobre la base de la igualdad para todos los ciudadanos, situación que se materializa en las últimas décadas en sistemas de selección basados en el principio del mérito.

---

<sup>77</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 398.

En este caso, mientras en el sector privado, los empresarios pueden escoger a su personal en la forma que consideren oportuna, en el Estado, el régimen jurídico debe garantizar que quienes ingresan al servicio público lo hagan en condiciones generales de igualdad de acceso, que con la utilización del principio del mérito, se resume en la selección, nombramiento o promoción del más idóneo.

En este contexto, el ingreso a las instituciones del Estado, se erige como uno de los elementos centrales de articulación del régimen jurídico de la función pública, en el que la consolidación de políticas públicas en materia de organización y gestión del empleo público constituye un eje importante en el propósito de garantizar los principios de igualdad y legalidad.

No obstante, uno de los retos que supone la estructuración y consolidación de los modelos de ingreso al Estado, es posicionar a quien ingresa a las instituciones públicas como responsable por el valor de la legitimidad en la administración de los asuntos públicos y, como garantía del correcto y eficiente funcionamiento de la estructura institucional del Estado.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, esta situación de definir los modelos de ingreso a la administración no es una situación unívoca con idéntica respuesta en todos los lugares del mundo, por el contrario la heterogeneidad y la multidisciplinariedad han sido las características comunes de las reformas que durante las últimas décadas han sido implementadas por un número significativo de gobiernos en diferentes países.

## 2.2 Sistemas de función pública.

A partir de la manera como se ha presentado el concepto de función pública, se desprende un aspecto que tradicionalmente considera la relación laboral con el Estado, a partir del papel protagónico del derecho público, o del papel protagónico del régimen laboral del sector privado.

En este sentido, con la instauración del Estado de derecho, el servidor público deja de ser un funcionario al servicio de la corona para integrarse en una organización burocrática que está al servicio del interés general; del mismo modo la supresión de algunas técnicas patrimonialistas o de patronazgo en razón de la prevalencia del principio de igualdad, permiten al menos de manera ideal, que cualquier ciudadano pueda acceder a los cargos públicos.

Sin embargo, la manera como se concreta este postulado no es unívoca, es decir, no se lleva a cabo de la misma manera, pues como ya se ha anotado cada país tiene sus propias respuestas al desarrollo de la institución de la función pública; en realidad, este tema comporta generalmente un proceso largo y desigual, que como señala el profesor Miguel Sánchez Morón, *(está íntimamente ligado a la evolución social y a las concepciones políticas y culturales dominantes en cada país)*<sup>78</sup>.

De aquí que Gazier<sup>79</sup> distinga entre sistemas abiertos y cerrados de la función pública, según sí el régimen laboral está más cerca o más lejos del derecho público, aunque en el fondo de lo que se trata es de contraponer el modelo privado de relaciones laborales más común, el sistema de empleo, con el sistema funcional más difundido, el sistema de carrera.

Veamos entonces los principales rasgos característicos de los sistemas propuestos por Gazier.

---

<sup>78</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, Editorial Tecnos, Madrid – España, 1996, pp.25 – 26.

<sup>79</sup> Ver, Gazier, Françoise. *La fonction publique dans le monde*, Editorial Cujas, Francia, 1972, pp.573 y ss.

### **2.2.1 Sistema abierto o de empleo.**

En los sistemas abiertos o de empleo las personas vinculadas a la organización institucional del Estado actúan como agentes de dicha organización, y en razón de su competencia y especialización se encuentran destinadas en un determinado empleo en el que permanecerán por el tiempo que dure su relación laboral con la administración.

Este sistema tiene la ventaja de permitir a la administración, al menos de manera ideal, el contar con servidores públicos competentes para efectuar determinadas tareas o actividades.

Así mismo, al sistema de función pública abierto o de empleo, se le considera como un sistema flexible en el que el vínculo laboral está determinado por la necesidad de la administración de contar con un empleo para desempeñar una tarea en concreto; de esta manera al cambiar la naturaleza de las tareas necesariamente cambia el empleo y por consiguiente quien lo desempeña, o si por el contrario dicha actividad ya no es considerada como esencial y por tanto desaparece, se suprimirá el empleo y finalizará la relación laboral entre el servidor y la administración.

En este caso, el sistema abierto estimula una relación de asimilación entre el sector privado y el sector público, siendo el contrato de trabajo la institución jurídica que regula la relación laboral.

En este sentido, según el profesor Ramón Parada, el sistema abierto de función pública se basa en un inventario detallado de los puestos de trabajo, en un reclutamiento de personal al ritmo de las necesidades de la administración, y en una selección y nombramiento para un puesto de trabajo en concreto<sup>80</sup>.

En este caso, lo que se toma en consideración es la descripción del empleo propiamente dicho, así por ejemplo, se definen detalladamente las funciones y las competencias laborales que se requieren para desempeñarlas eficientemente.

---

<sup>80</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, pp. 399 - 400.

Acto seguido, se busca dentro del mercado laboral a la persona que se corresponda en mayor medida con las características predefinidas; si bien es cierto que este sistema requiere un gran trabajo de clasificación de los puestos de trabajo, también lo es, que la descripción detallada de las cualidades y las calidades que se exigen a los candidatos enajenan a la administración de la responsabilidad de invertir en la formación de sus servidores.

Ahora bien, en el caso de pensiones y despidos, la administración actúa de conformidad con lo establecido en el contrato de trabajo, haciendo mucho más fácil y menos onerosa la gestión del recurso humano vinculado al Estado.

A su turno, en materia de ascensos, el sistema abierto no integra una escala jerárquica de empleos que se corresponden entre si, por el contrario la categoría del empleo se define en razón de la especialidad, por lo tanto las expectativas de ascenso se reducen a la adecuación del perfil del candidato a las exigencias de un empleo superior sobre la base de la renuncia o finalización de la relación laboral existente.

Por lo tanto, siguiendo al profesor Parada, el sistema abierto o de empleo, es propio de una lógica de actuación del mercado laboral basada en criterios como la eficiencia económica o la eficacia en la prestación de los servicios, toda vez que se considera que en la administración no existirán más empleos que los necesarios<sup>81</sup>.

Sin embargo, el inconveniente de este sistema reside en la dificultad de encontrar una equivalencia para la lógica de acción privada en las organizaciones públicas; aspecto que supone un riesgo elevado, especialmente por la manera como se evalúan y miden los objetivos; toda vez que la naturaleza de dichos objetivos es distinta, así por ejemplo, los objetivos que se persiguen en las organizaciones privadas son la maximización de los beneficios o el aumento de la productividad, mientras que las organizaciones públicas persiguen la satisfacción de intereses colectivos y la búsqueda del interés general<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 400.

<sup>82</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 400.

En este punto es conveniente advertir que en el caso colombiano, respecto de la dificultad que supone trasladar la lógica de acción privada en las organizaciones públicas, se imponen hoy los principios de la función administrativa, como el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, tal y como lo establece el artículo 209 superior.

*“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”<sup>83</sup>.*

En este sentido, la inclusión en la carta política de 1991 de los principios que han de regir para el desarrollo y cumplimiento de la función administrativa, definen la manera y la forma como se han de evaluar y medir los objetivos que persigue toda organización pública.

En todo caso, la naturaleza de dichos objetivos, además de propender por la satisfacción de los intereses colectivos y la búsqueda del interés general, debe ser congruente con lo establecido en el artículo 209 constitucional.

De esta forma, en el proceso de evaluación de la actividad estatal, los aspectos más relevantes que se han de considerar como criterio de ponderación, se corresponde necesariamente con la adecuación de la función administrativa a los principios que la rigen.

---

<sup>83</sup> Ver, Colombia, *Constitución política de 1991*. artículo 209.

### 2.2.2 Sistema cerrado o de carrera.

En contraposición al sistema abierto o de empleo, se encuentra el sistema cerrado o de carrera, o sistema de función pública propiamente dicho, que según señala el tratadista Ramón Parada,

“(…) parte de la base de que el servicio a la administración exige una formación diferenciada y más completa o diversa de la que proporciona el sistema educativo general y actitudes de más generosidad, el espíritu del servicio, que no se consigue solamente pagando al personal igual o mejor que en las empresas privadas y en relación con una supuesta medición de la rentabilidad y productividad de cada puesto de trabajo, sino creando una disciplina y moral del servicio, que motiva más allá del sistema retributivo (...)”<sup>84</sup>.

Así mismo, en el sistema cerrado o de carrera, el régimen laboral y las condiciones del empleo son desarrollados por disposiciones especiales expedidas por el legislador y están contenidas en un marco normativo propio del derecho público; estas disposiciones conforman en conjunto un estatuto o régimen jurídico de función pública.

En este caso, la relación laboral del sistema de carrera es considerada como mucho más duradera y exigente de la que es frecuente en la relación laboral con el sector privado y ofrece expectativas de ascenso o de carrera, seguridad y estabilidad en el empleo; prerrogativas que están compensadas con un sistema más severo de responsabilidades al menos en lo que afecta a los asuntos disciplinarios y fiscales, figuras inapropiadas en la relación laboral del sector privado<sup>85</sup>.

En suma, lo que se colige del sistema cerrado o de carrera es la unión del funcionario a la administración mediante un vínculo laboral permanente que le permite la posibilidad de ascender progresivamente en la escala jerárquica de la organización.

---

<sup>84</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 401.

<sup>85</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, p. 20.

En su concepto clásico, el régimen laboral de función pública en el sistema cerrado o de carrera se sustenta sobre dos principios<sup>86</sup>, de un lado el *non duorum in idem placitum consensus*, de donde se entiende que el nombramiento y posesión basta para adquirir la condición de servidor público, y de otro la *puissance publique*, conforme a la cual la administración domina también el régimen jurídico en el que se regula la relación con sus servidores<sup>87</sup>.

En este sentido, solo la voluntad manifestada por la administración va a ser la fuente del vínculo con el servidor, reduciendo de esta manera la voluntad del servidor a una mera condición de aceptación, aspecto que ejemplifica claramente la relación de subordinación a las normas especiales de derecho administrativo y de jerarquía entre administración y servidor<sup>88</sup>.

A partir de este sistema cerrado o de carrera, algunos postulados básicos que se pueden mencionar y que han sido sistematizados y sintetizados por la doctrina jurídica<sup>89</sup> son los siguientes:

i) *Imposibilidad de acuerdo contractual*, habida cuenta la desigual posición jurídica de las voluntades en presencia, la posición dominante de la administración lo convertiría a lo sumo en un acuerdo de adhesión en virtud de la condición de imperium del Estado<sup>90</sup>.

ii) *Regulación de la relación laboral exclusivamente en la Ley*, por consiguiente un marco de actuación definido orgánica y funcionalmente en exclusiva por la administración<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> Ver, Sala Franco, Tomas. *La libertad sindical y los empleados públicos*, Un estudio del derecho italiano, Instituto García Oviedo, Sevilla – España, 1972, pp. 24 y ss.

<sup>87</sup> Ver, Deroche, Henri. *Les mythes administratifs, de sociologie phénoménologique*; ouvrage publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique du Paris, Presses Universitaires de France, 1966, p. 17.

<sup>88</sup> Ver, García de Enterría Eduardo, *La administración Española*, Editorial Civitas, Madrid – España, 1985, p.27 y Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p. 488.

<sup>89</sup> Ver, Sala Franco Tomas, *La libertad sindical y los empleados públicos*, 1972, p. 25.

<sup>90</sup> Ver, Ranelletti, Oreste. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Editorial, Guiffré, Milán – Italia, 1945, pp. 16 y ss.

<sup>91</sup> Ver, Fernández Domínguez, Juan. *El acceso al empleo público*, Editado por el Centro de Estudios Financieros, Madrid – España, 2004, p.130.

iii) *Sometimiento de las diferencias surgidas*, o de posible aparición en su desarrollo a una jurisdicción especial la de lo contencioso administrativo<sup>92</sup>.

Por su parte, los elementos fundamentales que subyacen al sistema cerrado o de carrera son: i) El estatuto especial de empleo que desarrolla y reglamenta todos los aspectos atinentes a la relación laboral, ii) el régimen de carrera administrativa, por cuanto el ingreso a la administración se hace para un cargo que hace parte de un sistema de organización jerarquizado de cargos referidos a una función o servicio público en específico, y por último iii) el acenso, entendido este como la posibilidad que tiene cada servidor, de una vez ingresado a la administración ascender dentro de la escala jerárquica de cargos o empleos.

A diferencia del sistema de empleo, en el sistema cerrado o de carrera la formación, calidades y cualificación de los servidores no se satisface únicamente a través del sistema educativo, por el contrario se requiere una preparación específica previa al ingreso y después de este una formación continua y constante.

En beneficio del sistema cerrado o de carrera, podemos señalar que la estabilidad en el empleo es una de las condiciones que por una parte estimula el sentido de pertenencia de los servidores para con su organización, por otra, fortalece la especialización y la adquisición de un saber técnico y procedimental en razón de la experiencia, y por último, es garantía de la independencia del cumplimiento de las funciones del servidor público a favor del interés general.

No obstante, a este sistema se le endilgan una serie de consideraciones negativas, entre ellas, el anquilosamiento de las instituciones y de los servidores en razón del cumplimiento excesivo de los procedimientos y formalidades.

Sin embargo, la principal crítica hecha al sistema de carrera, es la tendencia de algunos servidores que cobijados por esa condición de estabilidad, disminuyen su compromiso con los intereses de la organización y son presas de algunas conductas y comportamientos inadecuados, entre ellos el absentismo y el presentismo laboral.

---

<sup>92</sup> Ver, Fernández Domínguez, Juan. *El acceso al empleo público*, 2004, p.131.

### **2.3 La función pública continental o de derecho administrativo.**

En este apartado, se busca como propósito referir un modelo de organización y articulación del concepto de función pública a partir de la identificación de una serie de rasgos comunes con independencia de su grado de formalización o el modelo orgánico de administración.

En este sentido, la estructuración de un régimen jurídico de función pública, con base en la tradición estamental del derecho administrativo, es lo que en la actualidad se tiene la tendencia de denominar como modelo de función pública “continental”, básicamente como alusión a los países que integran el territorio continental de Europa occidental.

En este caso, los rasgos característicos de este modelo son en primer lugar, la herencia e influencia de las formas de organización jerárquica de las instituciones eclesiásticas y de los ejércitos, en segundo lugar, la correspondencia con el sistema de administración napoleónico, y por último, la articulación del modelo de organización burocrática propuesto Weber a partir de las instituciones del derecho público<sup>93</sup>.

Con esta tipología se hace referencia por una parte, a un modelo de función pública propiamente dicho, y por otra, a la administración de los asuntos estatales de algunos países Europeos como Francia, Alemania, Italia y España, aun cuando nuevamente es menester resaltar que la aplicación no es idéntica en todos los casos y en todos estos países.

Al respecto, cabe señalar que como relación de correspondencia entre cada uno de las administraciones que integran el régimen continental de función pública, está la organización de dichas administraciones a partir de sistemas cerrados o de carrera.

Este modelo es también el de mayor aplicación en los países de América Latina, con algunas excepciones puntuales, instituidos por vía de la influencia colonial y post – colonial.

---

<sup>93</sup> Ver, Fernández Domínguez, Juan. *El acceso al empleo público*, 2004, pp.128 – 138.

### 2.3.1 La función pública en Francia.

El sistema de función pública francés, es quizá el de mayor importancia, bien por la relevancia y nitidez de sus principios o bien por su directa influencia sobre los demás sistemas de este tipo, tanto en el resto de Europa como en América Latina.

En este sentido, al igual que la mayor parte de las instituciones de derecho administrativo en Francia, el régimen de función pública allí desarrollado tiene sus orígenes en la revolución y en el Estado Napoleónico<sup>94</sup>, razón por la cual la idea que fundamenta el régimen francés es la constitución de instituciones estables, duraderas y permanentes capaces de permanecer al margen de la confrontación política.

En el caso del régimen laboral, se crea en Francia un cuerpo de funcionarios considerados como defensores del interés general al servicio de una administración centralizada y jerarquizada.

Bajo este supuesto, los funcionarios ingresan mediante un proceso de selección fundado en el *concours* (oposición – mérito), en un cuerpo o escala especializada dividida en categorías personales, y de la que hacen parte una serie de puestos de trabajo que el funcionario podrá ir desempeñando a lo largo de su vida profesional, pero salvo algunas excepciones no le será posible acceder a otro cuerpo o escala si no es mediante un nuevo proceso selectivo<sup>95</sup>.

Generalmente el acceso a estos cuerpos especializados depende del nivel de formación académica alcanzado, y en algunos casos se habla de *l'esprit de corps* en relación con la pertenencia a los cuerpos más que a una organización determinada, aun cuando esta idea no se corresponda en algunos casos con el interés general.

Algunos de los cuerpos especializados más famosos son el cuerpo prefectoral y el de inspectores generales de la administración, entre otros<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, p. 26.

<sup>95</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, p. 26.

<sup>96</sup> Ver, Marcou, Gerard. *La función pública directiva de la Administración del Estado de Francia*, pp. 17 – 37, en: Sánchez Morón, Miguel. (Coord.) *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, Instituto Nacional de Administración pública, Madrid – España, 2007.

### 2.3.2 La función pública en Alemania.

En cuanto hace al caso de Alemania, el régimen de función pública está inspirado desde sus orígenes del modelo de organización burocrática de Prusia, de allí que relación entre el funcionario y la administración se sustente en categorías valorativas difícilmente conceptualizables en un marco normativo, como por ejemplo la fidelidad y la lealtad<sup>97</sup>.

En este caso el principal rasgo característico de la organización burocrática y del régimen de función pública es el escrupuloso sentido de la disciplina y del deber por encima de toda consideración, hasta el punto de ser considerado como el más puro sistema de racionalidad legal burocrática.

La doctrina administrativa Alemana, desarrolla el concepto de *relación de especial sujeción*<sup>98</sup>, institución importante para el derecho administrativo y para el régimen de función pública.

En la relación de especial sujeción, los tratadistas plantean que el funcionario en virtud de su ingreso en el servicio público (acto voluntario) queda situado en una relación con el Estado distinta de la que tiene el ciudadano común, en virtud de la cual el Estado puede imponer vinculaciones jerárquicas y disciplinarias y, subordinar el ejercicio de algunos derechos fundamentales a las necesidades del servicio<sup>99</sup>.

Sin embargo, el régimen de función pública alemán ha experimentado en los últimos años una tendencia incremental de coexistencia dentro del servicio a la administración de dos regímenes, por una parte, el régimen de derecho público propio del sistema de carrera y, por otro el régimen laboral propio del sistema de empleo.

En Alemania esta situación ha originado la creación de un grupo significativo de personas, con un régimen híbrido de función pública que está a medio camino entre el derecho público y el régimen laboral.

---

<sup>97</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 419.

<sup>98</sup> Ver, Teoría desarrollada a finales del siglo XIX por Oscar Mayer y Laband.

<sup>99</sup> Ver, Vasconcelos Albuquerque Sousa, Nuno. *La función pública como relación de especial sujeción de derecho administrativo*, Editorial Almeida y Leitao, Porto – Portugal, 1999, pp. 42 – 45.

### 2.3.3 La función pública en Italia

En el caso de Italia, el sistema de función pública ha estado inspirado con algunos matices en el modelo francés, aunque la ambigüedad más relevante para el caso Italiano, sea la distinción del concepto orgánico funcional de función pública, básicamente por la discusión entre la relación orgánica y la relación de servicio; no obstante el sistema está construido a partir de un régimen de carrera regulado por el derecho público<sup>100</sup>.

Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en afirmar que la función pública en Italia nada tiene que ver con el modelo que le sirvió de inspiración, toda vez que se ha convertido en una organización con rasgos de politización e ineficiencia como consecuencia de una larga tradición de técnicas patrimonialistas en particular la del *Mezzogiorno*<sup>101</sup>, que consiste en la apropiación de la burocracia italiana por una clase media en particular, fenómeno aprovechado por los dirigentes para mantener y ampliar su base social.

Como corolario de lo anterior, se encuentra una situación compleja que refleja la inestabilidad de la función pública en Italia, la tendencia a generar en determinados momentos históricos un exceso de personal en el sector público situación por demás onerosa para el conjunto de la economía que ante momentos de crisis ha sufrido importantes reducciones.

Por esta razón, en el caso Italiano el servidor público goza del derecho a la negociación colectiva, un derecho más en consonancia con el régimen laboral privado y atípico en la relación estatutaria propia del sistema cerrado o de carrera de derecho público.

Este último aspecto, es quizá el rasgo característico más importante sin dejar de lado la persistencia de fenómenos de politización, inestabilidad e ineficiencia del aparato burocrático estatal.

---

<sup>100</sup> Ver, entre otros autores, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la función pública*, 1996, p. 30, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, pp. 423 – 426, y Battini Stefano, *La función pública directiva Italiana, entre la privatización y la politización*, pp. 55 – 79, en: Sánchez Morón, Miguel. (Coord.) *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, 2007.

<sup>101</sup> Ver, Battini Stefano, *La función pública directiva italiana, entre la privatización y la politización*, pp. 55 – 79, en: Sánchez Morón, Miguel. (Coord.) *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, 2007.

#### **2.3.4 La función pública en España.**

El régimen de función pública Español es quizá el más particular de los regímenes Europeos de derecho administrativo, reglamentado por un estatuto de derecho público sobre la base de un sistema cerrado o de carrera.

Sin embargo, en los últimos años ha experimentado una creciente influencia no solo en importancia sino en magnitud, de la intromisión en dicho régimen de figuras de contratación propias del régimen laboral de los particulares, no obstante en la ley 30 de 1984 o ley de medidas para la reforma de la función pública, a las personas que ingresan a la administración a través de estas figuras de vinculación se les somete al igual que los funcionarios públicos al régimen de responsabilidad fiscal y disciplinaria.

A pesar de esta situación, que es por demás la que mayor interés y polémica suscita en la actualidad para los estudiosos de la función pública en España, al igual que en el caso francés, el modelo está basado en la conformación de cuerpos especializados en los cuales se articulan una serie de cargos que podrán ser ocupados entre los servidores que lo integran.

El ingreso a estos cuerpos especializados se realiza a través del mecanismo de la oposición en donde el candidato demuestra tener los conocimientos requeridos para ingresar al cuerpo, y subsecuentemente por la superación de un curso específico de formación a cargo de los propios cuerpos.

Una idea que ha intentado implementarse en el modelo Español pero que infortunadamente no ha logrado contar con suficiente apoyo, es la selección de los cargos más altos de la administración de entre los miembros de los cuerpos de funcionarios (al estilo francés), por el contrario, lo que ha venido sucediendo especialmente en los niveles autonómico y provincial, es que tanto los cargos de dirección como algunos de órganos consultivos son ocupados por personas designadas a través de la figura del contrato de trabajo.

## 2.4 La función pública anglosajona o de derecho laboral.

En el apartado anterior, hablamos de la función pública continental estructurada a partir de un modelo de carrera y desarrollada en un marco normativo de derecho público; en este caso compete mostrar el segundo gran grupo de función pública denominado en inglés como *Civil Service*.

El término de civil service es acuñado en Inglaterra a mediados del siglo XVIII, tal y como lo plantea el profesor Francisco Longo,

“...Una Order in Council de 21 de mayo de 1855, es la verdadera acta de nacimiento del Servicio Civil, ya que Creaba la Civil Service Commission y nombraba a tres comisionados, destinados a examinar a todos los candidatos, a fin de evaluar su idoneidad para el cargo...”<sup>102</sup>

Según Longo, quien retoma el análisis efectuado por los autores Pollitt y Bouckaert<sup>103</sup>, el servicio civil no es sino una parte de la institucionalidad de los sistemas político – administrativos, en el que confluyen al menos cuatro características, i) la atribución al gobierno de un papel mucho menos significativo, cuyos poderes en ningún caso deben ir más lejos de lo necesario, ii) Un papel no tan relevante de la ley, iii) el proceso de gobierno es visto como la búsqueda del consenso o al menos el asentimiento para la adopción de iniciativas de interés general, y iv) Se acepta que existen diferentes grupos sociales con intereses que compiten entre sí, y se preconiza para el gobierno un papel arbitral, más que de toma de partido. La imparcialidad, la transparencia, la flexibilidad y el pragmatismo son valores que preceden a la capacidad técnica e incluso a la estricta legalidad<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Ver, Longo Martínez, Francisco. *La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas: mérito con flexibilidad*, Instituto de Dirección y Gestión Pública de ESADE. Barcelona, Documento de trabajo elaborado para el primer dialogo regional de política de gestión pública y transparencia, Washington, D.C., Abril 26 y 27, 2001, p. 5.

<sup>103</sup> Ver, Christopher, Pollitt y Geert, Bouckaert. *Public management reform a comparative analysis*. Oxford University Press, United Kingdom, 2000.

<sup>104</sup> Ver, Longo Martínez, Francisco. *La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas: mérito con flexibilidad*, 2001, p. 7.

Bajo esta perspectiva, los servidores públicos son vistos como simples ciudadanos que trabajan para organizaciones gubernamentales, y no como una clase o casta especial investida de la alta misión de representar al Estado, Su formación técnica tiende a ser multidisciplinar.

En la actualidad se tiene la tendencia a denominarlo como modelo anglosajón, en alusión a que son los países anglosajones quienes estarían en este ámbito cultural, claramente identificable en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América, aunque también se ha extendido en países como Australia, Canadá y Nueva Zelanda.

En este sentido, el primer rasgo característico del modelo de civil service, es que no existe una diferencia sustancial propiamente dicha entre el empleo público y el empleo en el sector privado.

Un segundo rasgo característico, de este modelo es la ausencia de un estatuto de derecho público que desarrolle el concepto material de la función pública, por el contrario, la fuente de la regulación laboral son las disposiciones del derecho Laboral.

Un tercer rasgo característico, es la vinculación de las personas a las instituciones de la administración del Estado, a partir del sistema abierto o de empleo.

Como aspecto relevante, cabe destacar que en la actualidad el modelo de *civil service* basado en el sistema abierto o de empleo, es el que ha sufrido una mayor influencia de la corriente reformadora de la nueva gestión pública, por esta razón, a partir de los resultados obtenidos en esta experiencia su influencia se ha extendido en la mayoría de los países de América Latina a la hora de ejecutar e implementar las políticas de reforma al Estado; por la vía de la cooperación de algunas instituciones y organizaciones internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial.

#### 2.4.1 La función pública en Reino Unido.

El primer ejemplo de función pública anglosajona basada en el sistema abierto o de empleo es el régimen clásico del Reino Unido, cuyos orígenes se remontan a mediados del siglo XIX, y que se ha caracterizado por su correspondencia con la realidad.

En un primer momento, la función pública en el Reino Unido estaba integrada por una aristocracia que se valía de la técnica del patronazgo, circunstancia que devino en la ineficiencia e incapacidad de los empleados públicos, en contraste con el desarrollo que para la época tenía la organización burocrática en Francia y Prusia<sup>105</sup>, aspecto que pareció superarse rápidamente con la creación del *civil service*.

No obstante, los principios jurídicos que rigen a los funcionarios Británicos se encuentran en la tradición, que si se entendiesen literalmente impedirían hablar de un régimen jurídico de función pública propiamente dicho.

Lo anterior, por cuanto en oposición a la estabilidad que se propugna del empleo público, en el Reino Unido se mantiene la regla secular de que el *civil servant* (servidor público) depende enteramente de la corona a la que debe el empleo, el cual puede serle revocado *at pleasure* por la simple voluntad del soberano, sin que pueda ser esgrimido ningún derecho contractual, ni ejercitada acción alguna ante los tribunales<sup>106</sup>.

Sin embargo, el autoritarismo y rigidez de esta regla secular, no necesariamente debe conducir a una descalificación tacita del régimen de función pública Británico, contrario sensu, a diferencia de lo que preliminarmente pudiese pensarse por la ausencia de un estatuto legal o el amparo de la jurisdicción, la seguridad y estabilidad en el empleo es tan respetada como en el régimen de función pública continental basado en los sistemas de carrera<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, pp. 30 – 31.

<sup>106</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 413.

<sup>107</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 414.

En todo caso, las reglas seculares y la tradición Británica tienen un primer contrapunto histórico en 1845 con la creación de la *civil service commission*, que en su momento instituyó una clase funcionarial estructurada sobre los diversos tipos de formación y titulación del sistema educativo.

En este contexto, con la *civil service commission* se crearon tres clases o grandes conjuntos funcionariales, la administrative class, la executive class, y la clerical class, cada uno de los cuales estaba a su vez dividido en grados o categorías personales<sup>108</sup>, como consecuencia de esta división funcionarial el servidor público Británico se caracterizó por una formación humanística y un conocimiento generalista de la administración que de a poco iba consolidándose en relación con la experiencia del funcionario.

El segundo momento histórico de referencia, se remonta al Informe Fulton de 1968, en el que se propuso cambiar la condición de generalista del funcionario Británico por una formación especializada, razón por la cual el *civil service* Británico conservó la clasificación inicial de los grandes cuerpos, sin embargo organizó en el interior de cada clase e incluso al margen de las mismas diferentes grupos y categorías de funcionarios especializados.

De otra parte, en cuanto hace al caso de la imparcialidad y neutralidad política del funcionario Británico, por una parte se le impide la participación en las elecciones y, por otra se les impone el deber de la más estricta lealtad a los miembros del gobierno cualquiera que sea su credo político.

Finalmente, el *civil service* Británico ha sido pionero en la aplicación de políticas de reforma en la función pública moderna para el conjunto de la administración y no para cada departamento u organismo especializado; en este sentido el desarrollo de temáticas como el ingreso, la organización de los cuerpos de funcionarios, la neutralidad política y la representatividad del funcionariado, encuentran referente en este modelo<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, pp. 30 – 31.

<sup>109</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 414.

#### 2.4.2 La función pública en EE.UU.

El segundo ejemplo de función pública anglosajona basada en el sistema abierto o de empleo es el modelo de civil service en los Estados Unidos.

El caso norteamericano, se distingue por sus escasas diferencias con el modelo administrativo de las empresas privadas occidentales, aspecto característico desde el origen del propio sistema, sobre la base de la premisa que considera como antidemocrática la existencia de un funcionario público permanente que pudiese originar una propiedad sobre las funciones públicas.

En este sentido, esta premisa es la que durante mucho tiempo se ha utilizado como pretexto para aplicar el sistema de despojos propio del *spoils system*, es decir, para retirar de sus puestos a los funcionarios de la ideología contraria y recompensar con ellos a los propios partidarios después de ganar las elecciones.

En el *civil service* norteamericano, los empleos públicos pasan pues a ser una conquista de los políticos ligada al triunfo en los comicios electorales, sin embargo, la sustitución política de los funcionarios del régimen de empleo en los Estados Unidos provocó grandes crisis en los servicios al Estado generalizando la ineficiencia y la corrupción<sup>110</sup>, corolario de esta situación fue el asesinato del presidente Garfield a manos de un funcionario de la post office.

En congruencia con lo anterior, el senado norteamericano aprobó la *Pendleton Act en 1883* donde se creó la *Civil Service Commission*, organismo encargado de valorar y apreciar la aptitud de los aspirantes a los empleos públicos con el fin de terminar con el favoritismo político que imperaba en el *Spoils System*<sup>111</sup>.

Con la creación de la *Civil Service Commission*, la selección y el ingreso a la administración no se realiza para un cuerpo categorizado y jerarquizado, contrario sensu, se

---

<sup>110</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 411.

<sup>111</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, pp. 31 – 32.

hace para ocupar un determinado puesto de trabajo sin derecho a otro superior o mejor remunerado.

De aquí la importancia de la relación y clasificación detallada y minuciosa de los puestos de trabajo mediante la técnica de *Job description*, que entre otros aspectos clasifica todos los puestos en 18 niveles del *General Schedule*, escala que va desde el *General Schedule 1* nivel de base, hasta el *General Schedule 18* nivel máximo de complejidad, responsabilidad y jerarquía<sup>112</sup>.

No obstante, un aspecto negativo a resaltar de este sistema de *civil service* en Estados Unidos, es la existencia de entre otras deficiencias, de la coexistencia en las organizaciones públicas de funcionarios seleccionados mediante el mecanismo de mérito bajo la supervisión de la *Civil Service Commission* con otros de origen político designados mediante la técnica del *Spoil System*.

Un segundo aspecto a destacar es quizá la creencia típica en los sistemas abiertos o de empleo de la innecesidad de una formación específica para ser funcionario, considerándose suficiente para el servicio a la administración la instrucción que se adquiere en el sistema general educativo, la experiencia en las empresas privadas y los cursos de perfeccionamiento; razón por la cual, la creación de una escuela civil para la selección y formación previa de los funcionarios así como para su perfeccionamiento posterior; es una de las asignaturas pendiente de la administración norteamericana<sup>113</sup>.

Por último, cabe resaltar que en una iniciativa por corregir algunas disfunciones del sistema de *civil service*, en 1978 se aprobó la *Civil Service Reform Act*, que supone un cambio importante, en primer lugar, por la sustitución de la *civil service commission* por dos órganos, la oficina de dirección de personal y la junta de protección del sistema de mérito; y en segundo lugar, por la creación de un cuerpo de funcionarios conocido como el *servicio ejecutivo superior (SES)* cuyos miembros son objeto de una especial selección, y una vez nombrados disponen de las mayores garantías e incentivos.

---

<sup>112</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 412.

<sup>113</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 413.

## 2.5 La función pública en Colombia.

Hasta ahora, en este apartado se ha tratado de realizar una breve exposición de las principales consideraciones hechas por la doctrina y por la ciencia jurídica a la institución de la función pública.

En primer lugar, se abordó el estudio del concepto de función pública a partir del análisis de las funciones públicas propiamente dichas y de la estructura institucional y los funcionarios, en el primer caso refiriéndonos a la intelección del cumplimiento de las tareas asignadas por la constitución y la ley y, en el segundo caso, haciendo énfasis en el régimen jurídico que desarrolla y reglamenta la organización institucional del Estado y la relación laboral entre éste y sus servidores.

En un segundo momento, se ha seguido la clasificación propuesta por Gazier destacando la existencia de dos sistemas, el sistema abierto o de empleo y el sistema cerrado o de carrera, en congruencia con entre otros aspectos, la estabilidad de la relación laboral, la formación del funcionario, las técnicas de ingreso y la correspondencia más o menos cercana con el régimen laboral de derecho privado o las instituciones jurídicas de derecho administrativo.

Finalmente, se hizo una breve exposición de, los principales rasgos característicos de los sistemas de función pública *continental* instituidos con base en el derecho administrativo y por ende en el sistema cerrado o de carrera, mencionando entre otros los modelos francés, alemán, italiano y español y; de los aspectos más relevantes de los sistemas de *civil service* o función pública *anglosajona* basados en el sistema de empleo, destacando el modelo Británico y el modelo norteamericano.

Ahora bien, a partir de este marco de referencia general, es menester dedicar un acápite especial a la situación de la función pública de nuestro país, toda vez que nos permitirá identificar su correspondencia con algunos de los modelos antes expuestos y, señalar las principales consideraciones hechas al respecto por la doctrina y la jurisprudencia.

En el caso colombiano, la estructura de la administración general del Estado se ha desarrollado a partir del modelo de organización burocrática de Weber, no obstante, la existencia de algunos comportamientos y practicas al interior de esta organización como por ejemplo el clientelismo, el prebendalismo y la influencia política, demarcan la correspondencia con un tipo de administración de características pre – burocráticas.

El origen del modelo de organización burocrática del Estado Colombiano, se remonta a la influencia colonial del siglo XIX y en él se evidencia una notoria inspiración del modelo Francés, caracterizado por la centralización y la prevalencia en el ordenamiento jurídico del derecho administrativo<sup>114</sup>.

En este sentido, la función pública en Colombia encuentra sus referentes en el modelo continental y por lo tanto la mayor parte de las instituciones jurídicas que desarrollan el concepto, se corresponden con el tratamiento que de ellas se ha hecho en países europeos como Francia, Italia y España.

Del mismo modo, aun cuando en nuestro país el desarrollo del régimen laboral de la función pública haya sido posterior a la organización institucional del Estado, éste es en principio un sistema cerrado o de carrera reglamentado por el constituyente y por el legislador a través de los estatutos de derecho público correspondientes.

En este sentido tenemos de manera general que los principales rasgos característicos de la función pública colombiana son por una parte la adaptación del modelo continental y por otra la articulación de un sistema cerrado o de carrera.

Ahora bien, sin perjuicio de las consideraciones particulares que puedan tenerse en uno u otro caso y de las tendencias actuales; a continuación se hace una breve exposición de la evolución normativa de los aspectos más relevantes en materia de función pública en Colombia.

---

<sup>114</sup> Adviértase en este punto, que es menester tomar precaución de las posteriores transformaciones y adecuaciones de la organización institucional del Estado, y de las interpretaciones que la doctrina ha hecho al respecto, puesto que aun cuando la inspiración es del modelo Francés, los cambios producidos a lo largo del siglo XX, han querido incorporar a la lógica institucional existente, instituciones típicas de la organización administrativa de modelos anglosajones.

### 2.5.1 Formación histórica de la administración pública colombiana.

La formación histórica de la administración pública Colombiana, se enmarca en tres momentos de la historia nacional, según Benjamín Ardila Duarte<sup>115</sup>.

*Primer momento:* Referido al esquema de organización del periodo colonial de los siglos XVIII y XIX, considerado como un *Tramo Estéril* de la historia de la administración pública en Colombia y de la vida nacional, donde las instituciones del gobierno y los empleados son el reflejo de la influencia Española.

Para este momento, dentro del manejo administrativo que se le daba al gobierno en la Nueva Granada, la provisión de casi todos los oficios y empleos recaía en Españoles que venían a establecerse en los territorios de América y quienes sucesivamente empezaron a ocupar todos los cargos del gobierno, perpetuándose en ellos y dejando en estos a sus hijos y su posteridad.

Por lo tanto la forma de acceso a la administración pública para este tiempo se hacía consuetudinariamente o por herencia, por lo cual, tanto los cargos como los oficios eran ocupados por los hijos de Españoles que habían ocupado dicho cargo y que gozaban del aval de la casa de contratación de Sevilla, quien regia por orden de la corona la administración en los territorios de América.

*Segundo momento:* Este momento, está relacionado con la expedición de las bases constitucionales y legales sobrevivientes después de la promulgación de la constitución de 1886 y se extiende hasta 1967.

Durante este periodo, todas las enmiendas constitucionales de 1910 a 1958, tendieron a fortalecer el sistema de gobierno presidencialista en el país, quitándole y restándole tanto posibilidades como capacidad de acción en el ámbito administrativo al poder legislativo.

---

<sup>115</sup> Ver, Duarte Ardila, Benjamín. *Administración Pública*, Sociedad Colombiana de Planificación, Sociedad Colombiana de Ingenieros Industriales y Administrativos, Tercer Mundo Editores, Bogotá D.C. – Colombia, 1975, p. 45.

Por intermedio de la ley 19 de 1958, se determino que la reorganización de la administración pública tuviera por objeto, asegurar mejor la coordinación y la continuidad de la acción oficial, conforme a planes de desarrollo progresivos establecidos, o que se establezcan por la ley.

Fue de vital importancia para esta reforma, consolidar aspectos propios de la función pública, con el objeto de i) permitir un adecuado manejo de la misma por parte del gobierno nacional, ii) garantizar la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados, iii) El ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquellos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales, y iv) La simplificación y economía en los trámites y procedimientos, para evitar la duplicidad de labores o funciones paralelas.

Esta reforma, estuvo encaminada a mejorar la calidad de la administración pública en Colombia, a través de la regulación y reglamentación de los aspectos atinentes a la función pública, reconociendo en ellos la importancia de los funcionarios públicos y la preparación de estos como mecanismo para propiciar el ejercicio del adecuado control administrativo<sup>116</sup>.

*Tercer momento:* A partir de la reforma de 1968 se da inicio a un proceso encaminado a lograr una nueva forma de manejar el gobierno conocido como “la descentralización administrativa”, impulsada por el gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo, quien reconoció la importancia de la descentralización de las tareas del ejecutivo otorgándole funciones, competencias y responsabilidades a las entidades territoriales y a los sectores de la administración pública.

---

<sup>116</sup> Ver, Camargo Hernández, David Francisco. *Funcionarios públicos evolución y prospectiva*, Ediciones Defra, Bogotá – Colombia, 1998, p. 39.

## 2.5.2 Dimensiones de la función pública colombiana.

A manera de prolegómeno, es menester señalar que de la lectura, revisión y análisis legal y constitucional del concepto de función pública en nuestro país, se denota en su significado que ésta se considera como el mecanismo para satisfacer los intereses generales del Estado y de la comunidad misma, entendida según la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional como:

“(…)  
*El conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines (…)*”<sup>117</sup>.

En este sentido, el artículo 209 Constitucional recoge los elementos doctrinarios que permiten vincular el concepto de función pública a la realización de los fines del Estado; estableciendo por una parte, que se encuentra al servicio de los intereses generales, por otra, que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la delegación, la descentralización y la desconcentración de funciones, y por último, que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado<sup>118</sup>.

Dicho esto, y en concordancia con el desarrollo metodológico que hasta aquí se ha hecho de la institución de la función pública, desde el punto de vista material, la función pública comporta el análisis de las funciones del Estado que le corresponde cumplir a éste por vía de las instituciones o de los particulares.

---

<sup>117</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 631 de 21 de Noviembre de 1996*, referencia: Expediente D – 1326, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell, y *Sentencia de Constitucionalidad C – 564 de 6 de Noviembre de 1997*, referencia: Expediente D – 1646, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell, y *Sentencia de Constitucionalidad C – 830 de 8 de Agosto de 2001*, referencia: Expediente D – 3368, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>118</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 209.

Por su parte, desde el punto de vista laboral, la función pública comprende también la determinación de las reglas básicas que rigen la relación de subordinación del servidor público con el Estado<sup>119</sup>.

En el primer escenario, la función pública está ligada a la estructura orgánica – funcional del Estado colombiano, es decir, a las ramas del poder público y a los demás organismos autónomos e independientes que la conforman, los cuales para el cumplimiento de sus cometidos, se valen de la integración articulada de una serie de procedimientos y actuaciones, cada uno de los cuales constituye en *stricto sensu* una función pública y a los que corresponde una institución u organización en concreto.

En este sentido, la función pública se refiere a la suma de las funciones que cumple el Estado; de las cuales es su titular, pues solo él puede asumirla y ejercerla directamente por conducto de sus ramas, entidades u órganos, o descentralizarla<sup>120</sup>.

En términos generales, la Constitución Política de 1991 maneja una concepción dinámica sobre las funciones del Estado, toda vez que ha hecho una división del poder público a través de las tres ramas o poderes clásicos, así como de algunos organismos autónomos e independientes, incluyendo bajo esta perspectiva, la mayor parte de las funciones públicas consagradas por la doctrina.

No obstante, esta concepción dinámica no se ha realizado por completo, por cuanto algunas funciones específicas no se corresponden con una institución al margen de las tres ramas del poder público, así por ejemplo las funciones de planeación y seguridad continúan estructural y funcionalmente vinculadas con la función administrativa<sup>121</sup>.

A su turno, en relación con el desarrollo de las funciones públicas, la constitución y la ley permiten la posibilidad de que estas no sean ejecutadas directamente por el Estado, es decir, que puedan ser desempeñadas por particulares.

---

<sup>119</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 631 de 21 de Noviembre de 1996*, referencia: Expediente D – 1326, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>120</sup> Ver, Gómez Cardona, Efraín. *Derecho administrativo colombiano, general y especial*, 1995, p. 105.

<sup>121</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 113 y ss.

Al respecto, el máximo organismo de cierre de la jurisdicción constitucional en Colombia, ha señalado que en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe una amalgama de modalidades mediante las cuales los particulares pueden ser llamados a ejercer funciones públicas<sup>122</sup>, en especial a través de varios supuestos:

“(…)

*a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado... b) La previsión legal, por vía general da autorización a las entidades o autoridades públicas, titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales), mediante convenio precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas...c) En otros supuestos, para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales, se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas, se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta(…)”<sup>123</sup>.*

En definitiva, la dimensión material de la función pública colombiana, permite establecer al menos dos consideraciones:

En primer lugar, que la estructura general de la administración se corresponde con una visión dinámica en la que a cada función le corresponde una organización, aun cuando en la práctica esta visión haya sido desarrollada de manera incompleta por cuanto las funciones de planeación y control siguen haciendo parte de la función administrativa y,

En segundo lugar, que la ejecución de las funciones públicas puede ser desempeñada bajo algunos supuestos legales y normativos por particulares, de donde se infiere como ya lo ha señalado la jurisprudencia qué función pública y organización institucional son realidades que no necesariamente se corresponden.

Ahora bien, en relación con el punto de vista laboral, se ha dicho que en nuestro país el concepto de función pública comprende también la determinación de las reglas básicas que rigen la relación de subordinación del servidor público con el Estado.

---

<sup>122</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. entre otras: Sentencia de Constitucionalidad C – 543 de 23 de Mayo de 2001, referencia: Expediente D – 3163, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis, y Sentencia de Constitucionalidad C – 233 de 4 de Abril de 2002, referencia: Expediente D – 3704, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>123</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002, referencia: Expediente OP. – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Como ya se ha señalado en párrafos precedentes, la función pública colombiana está articulada con base en un sistema cerrado o de carrera desarrollado a través de estatutos legales de derecho administrativo; así por ejemplo, en la carta política de 1991 se consagran algunos principios, tales como:

*i) Define quiénes son servidores públicos; ii) La regla general, para los empleos de los órganos y entidades del Estado es que sean de carrera administrativa, salvo algunas excepciones; iii) Autoriza al legislador para regular la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva; iv) Consagra expresamente que en ningún caso la filiación política puede determinar el nombramiento de un ciudadano en un empleo de carrera, su ascenso o remoción; v) El retiro del servicio solamente procede por calificación insatisfactoria, por violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y la ley, vi) No habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, vii) Nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos que determine la ley, y viii) Consagra algunas prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos públicos<sup>124</sup>.*

Del mismo modo, es necesario resaltar que la potestad para establecer el estatuto del servidor público y, por ende todos aquellos aspectos relacionados con el régimen de personal de los empleos de las distintas entidades públicas, recae en el legislador.

Sobre este particular, tanto el constituyente como el legislador han incorporado al ordenamiento jurídico interno las disposiciones de derecho positivo que reglamentan y desarrollan el régimen de la función pública, a partir de la conceptualización y regulación del sistema de carrera administrativa.

En este caso concreto, la variedad y multiplicidad de disposiciones parece ser el rasgo característico particular, ya que a diferencia de lo que sucede en los países europeos, en nuestro país la carrera administrativa se entiende vinculada al criterio dinámico de función pública en razón de la existencia de diferentes tipos de regímenes de carrera por la especialidad de las organizaciones públicas, mientras que la regla general del modelo europeo es el establecimiento de un sistema general de administración de personal común a

---

<sup>124</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículos 122 – 131.

toda la estructura de la administración, posteriormente complementado por las disposiciones especiales relativas a cada cuerpo o categoría funcional.

La diferencia radica, en que la categoría funcional en Colombia no se predica de un cargo o un conjunto de cargos con conocimientos especializados sobre algún aspecto en particular de la administración, por el contrario la carrera administrativa engloba la generalidad de los empleos de una o unas instituciones en concreto, sin importar la especialidad o especificidad de los conocimientos.

Por esta razón, ante la existencia de instituciones con tareas que demandan un especial conocimiento, una preparación específica, o determinadas virtudes y calidades de los servidores vinculados a ella, estas han sido objeto en nuestro ordenamiento jurídico de un desarrollo normativo que las ha diferenciado del resto, otorgándoles en éste caso, un estatuto propio, es decir un régimen puntual de carrera administrativa.

Lo anterior, en congruencia con los principios fundamentales consagrados en la carta política de 1991 y, sin desbordar en todo caso los propósitos del constituyente; no obstante a continuación se harán algunas precisiones con respecto a lo aquí mencionado.

### 2.5.3 Orígenes del sistema de carrera administrativa.

En nuestro país como en los demás en que la función pública se articula en sistemas cerrados, se considera que el principio de carrera asegura mejor que cualquier otro la imparcialidad y la objetividad del funcionario y el funcionamiento de los servicios públicos frente a los cambios de coyuntura política que el sistema de partidos comporta; toda vez que al estar regladas las temáticas relativas a los ascensos y la atribución de destinos y retribuciones, el funcionario puede estar más atento al cumplimiento de la ley y de sus deberes que propenso a agradar al poder político de turno, del que en caso contrario, dependerá de modo fundamental su promoción<sup>125</sup>.

En Colombia, una de las situaciones que históricamente ha caracterizado a la organización burocrática, es la coexistencia de prácticas y técnicas de provisión del empleo, propias de organizaciones de tipo pre – burocrático, como el patronazgo, el clientelismo o el prebendalismo.

Por esta razón, a pesar de la existencia de un marco normativo cuyo propósito es delimitar y coartar el origen político de los funcionarios al estilo del *spoils system*, la realidad y la práctica administrativa han terminado por desvirtuar sistemáticamente los mandatos legales impidiendo la consolidación de una clase funcionarial designada a través de mecanismos que garantizaran los principios de igualdad y libre acceso, como por ejemplo el sistema de mérito.

Así lo han advertido algunas investigaciones, en las que al hacer una revisión a la consolidación de la carrera administrativa en Colombia se resalta la importancia que ha tenido la intromisión de la política en este aspecto en particular<sup>126</sup>.

En todo caso, siguiendo a autores como Germán Puentes, Pedro Sanabria, Carlos Humberto Moreno y William Jiménez, podemos establecer lo siguiente:

---

<sup>125</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, pp. 413 – 428.

<sup>126</sup> Ver, Puentes González, Germán. *Carrera Administrativa, ¿anhelo o realidad?* En: Revista Desafíos, No. 11: 59 – 105, semestre II de 2004, Bogotá D.C. – Colombia, pp. 72 – 86.

En primer lugar, las disposiciones legislativas que regulan el sistema de carrera administrativa empiezan a adoptarse a partir de 1938 como consecuencia de las conquistas laborales de tipo sindical relativas a los pactos internacionales ratificados por Colombia ante la organización Internacional del Trabajo, en especial a la Ley 129 de 1931 donde se estructuró la política de empleo en el país.

Años más tarde, hacia 1957 se expidió el acto plebiscitario de 1 de diciembre de 1957 que planteó el reparto milimétrico de la administración en relación con la composición de las fuerzas políticas del congreso, que derivó en la expedición de la Ley 19 de 1958 *sobre reforma administrativa*, a través de la cual se introdujeron cambios sustanciales en la organización y funcionamiento del Estado, con el propósito de hacer de éste una organización más eficiente, de eliminar las duplicidades de funciones y de fortalecer la descentralización<sup>127</sup>.

Posteriormente, el Presidente de la República a través de las facultades extraordinarias conferidas por el congreso, expidió en 1968 una serie de Decretos – Ley usualmente referidos como la reforma político – administrativa de 1968<sup>128</sup>, en el marco de esta reforma mediante entre otros, los Decretos – Ley 2400 de 1968<sup>129</sup> y 1950 de 1973<sup>130</sup> se reglamentaron y regularon aspectos como: i) la clasificación de los empleos públicos, ii) la constitución de los cuadros funcionales y, iii) la descripción de los estímulos, promoción y despido.

---

<sup>127</sup> Ver, Puentes González, Germán. *Carrera Administrativa, ¿anhelo o realidad?* En: Revista Desafíos, No. 11, 2004, pp. 71 – 72.

<sup>128</sup> Ver, Sanabria, Pedro Pablo. *Dos pasos adelante, uno hacia atrás: Colombia y la configuración de un servicio civil profesional y méritocrático*, en: Boletín Política Pública Hoy, Número 7 - Año 1, Agosto de 2010, Departamento Nacional de Planeación, p. 6.

<sup>129</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República. *Decreto 2400 del 19 de Septiembre de 1968 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 32.625, del 18 de Octubre de 1968.

<sup>130</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo del Servicio Civil. *Decreto 1950 del 24 de Septiembre de 1973 “Por el cual se reglamentan los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”*, Diario Oficial No. 33.962, del 5 de Noviembre de 1973.

Finalmente, como último punto de inflexión jurídica, se encuentran las disposiciones normativas expedidas en el marco de la constitución política de 1991, en particular la Ley 27 de 1992<sup>131</sup>, la Ley 443 de 1998<sup>132</sup> y la Ley 909 de 2004<sup>133</sup>, que exaltan en congruencia con el mandato del artículo 125 superior la exigencia de la aplicación del sistema de mérito para el ingreso al servicio civil.

Cabe resaltar que las diferentes leyes sobre carrera administrativa, le han asignado al sistema de mérito un papel protagónico, toda vez que reiterativamente se ha señalado como condición *sine qua non* su necesaria implementación para que los empleos en la administración pública sean desempeñados por los más aptos y capaces.

En la actualidad la institución de la carrera administrativa se encuentra anegada en un proceso de legitimación en razón de la incorporación en las plantas de personal de las entidades e instituciones del Estado, de funcionarios seleccionados mediante el sistema del concurso en el caso de los empleos de carrera, y a través del sistema de evaluación de competencias gerenciales del que trata el Decreto 1601 de 2005<sup>134</sup> para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción que pertenezcan al nivel asesor y en los empleos de naturaleza gerencial.

Sin embargo la aplicación extensiva del mecanismo de selección por concurso de méritos a todos los cargos de carrera administrativa, expresa una tendencia manifiesta en materia de función pública en Colombia hacia la transición a modelos de empleo, en tanto que especializa los puestos de trabajo y condiciona el ascenso a la superación de un nuevo concurso para un empleo superior.

---

<sup>131</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República. *LEY 27 de Diciembre 23 de 1992*, “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 40.700, de 29 de diciembre de 1992.

<sup>132</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República. *LEY 443 de Junio 11 de 1998*, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 43.320.

<sup>133</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República. *LEY 909 de Septiembre 23 de 2004*, “Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones.”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

<sup>134</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 1601 del 20 de Mayo de 2005*, “Por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción”, Diario Oficial No. 45.917, del 23 de Mayo de 2005.

#### 2.5.4 Los fines de la carrera administrativa.

En el ordenamiento jurídico colombiano la carrera administrativa se erige como un sistema técnico de administración de personal que persigue la selección y promoción de los empleados bajo criterios objetivos como la idoneidad, capacidad y mérito<sup>135</sup>.

El concepto de carrera administrativa ha sido definido por el artículo 27 de la ley 909 de 2004 como:

“(…)  
*Un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna (...)*”<sup>136</sup>.

En este sentido, los principios básicos sobre los cuales se estructura el sistema de carrera administrativa son: i) Igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos para el acceso al servicio público, ii) selección y acceso al cargo exclusivamente con base en el mérito, iii) estabilidad en el empleo condicionada al rendimiento del funcionario, iv) ascenso en la carrera con base en la eficiencia y capacidades del empleado, v) eficacia y eficiencia de la acción pública y de las políticas y procesos de gestión del empleo y las personas, vi) transparencia, objetividad e imparcialidad, y vii) pleno sometimiento a la ley y al derecho<sup>137</sup>.

En todo caso, refiriéndonos al régimen de carrera administrativa, de la lectura sistemática del ordenamiento constitucional y legal y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, se pueden señalar como fines o propósitos principales los siguientes:

---

<sup>135</sup> Ver, Jiménez Benítez, William. *Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: frustraciones, razones y oportunidades*, 2005, p. 6.

<sup>136</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. entre otras, *Sentencia de Constitucionalidad C – 1122 de 1 de Noviembre de 2005*, referencia: Expediente D – 5767, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>137</sup> Ver, Jiménez Benítez, William. *Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: frustraciones, razones y oportunidades*, 2005, p. 6.

En primer lugar, la institucionalización e implementación de la carrera administrativa en los términos previstos por la Carta Política de 1991, busca que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado<sup>138</sup>.

“(…) *Responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional. (...)*”<sup>139</sup>.

En este sentido, se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado social de derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

En segundo lugar, la instauración de la carrera administrativa como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado social de derecho; se erige como el sistema propicio para la obtención de la eficiencia y la eficacia en la gestión de los asuntos públicos en las organizaciones públicas.

En este sentido, se ha considerado por la Honorable Corte Constitucional que la carrera administrativa garantiza la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 479 de 13 de Agosto de 1992*, referencia: Expediente D – 020 y otros, Magistrados Ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>139</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 1079 de 5 de Diciembre de 2002*, referencia: Expediente D – 4091, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>140</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 195 de 21 de Abril de 1994*, referencia: Expediente D – 421, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“(…)

- i) *La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;*
- ii) *La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 – 7 de la Carta todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y*
- iii) *La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado. (…)”<sup>141</sup>.*

Y por último, sustraer del ejercicio de los empleos del Estado la relación con factores subjetivos o criterios políticos, es decir, organizar el servicio público a través de la expedición de una regulación que consagre el mérito como criterio básico para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, con lo cual se objetiviza el manejo del personal<sup>142</sup>.

En este sentido, la incorporación en el sistema de carrera del criterio de selección por mérito destaca la adecuación de un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellas técnicas de provisión del empleo público que chocan con la esencia misma del Estado de derecho como el clientelismo, el patronazgo o el prebendalismo; técnicas que por lo demás se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.

Fuerza es colegir, que en el caso Colombiano la implementación del régimen de función pública a partir de un sistema cerrado o de carrera administrativa, como técnica

---

<sup>141</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. entre otras, la *Sentencia de Constitucionalidad C – 479 de 13 de Agosto de 1992*, referencia: Expediente D – 020 y otros, Magistrados Ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>142</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 071 de 25 de Febrero de 1993*, Referencia: Expediente D – 113, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

para el cumplimiento de los propósitos del Estado y, la articulación en dicho sistema del criterio de selección por mérito garantiza al menos tres aspectos a saber:

i) Por una parte, la eficiencia y eficacia de la administración, ii) por otra, la incorporación de personal calificado para cumplir con las funciones asignadas, y iii) por último, enajenan a la administración de la influencia política, garantizando su sujeción y subordinación al interés general.

Sin embargo, como ya se ha dicho el sistema de mérito ha estado presente en la configuración de la carrera administrativa desde sus mismos inicios, no obstante, mientras con el paso de los años el marco jurídico y las disposiciones normativas de los regímenes de carrera han ido consolidándose e institucionalizándose paulatina y gradualmente en la organización burocrática del Estado colombiano, hasta el punto de erigirse en la técnica más idónea para la organización del régimen de función pública; el sistema de mérito ha brillado por convertirse en la referencia a un mero procedimiento legal de poca o casi nula aplicación, puesto que aun cuando normativamente ha sido una referencia continua, su implementación denota un incumplimiento sistemático y reiterativo de los mandatos constitucionales y legales que así lo ordenan.

En este sentido, solo hasta el año 2005, con la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil se dio vía libre para la realización y puesta en marcha de los diferentes procesos de selección por concurso abierto de méritos en las entidades que se encuentran bajo el marco de acción de la Ley 909 de 2004.

Sin embargo, aun hoy el Legislador discute la pertinencia de la aplicación del artículo 125 constitucional, y en los cerca de 6 años de expedición de las primeras convocatorias, dicha corporación ha dado curso a un número importante de proyectos de ley y a un acto legislativo que sistemáticamente han intentado evitar la realización de los concursos de méritos.

A la fecha de elaboración de la presente investigación, se ha tenido conocimiento de otra iniciativa del Legislador, que en similar sentido busca impedir la materialización de los concursos, mediante el proyecto de Acto Legislativo 015 de 2010 Senado y 147 de 2010 de la Cámara de Representantes.

### **2.5.5 Los diferentes regímenes de carrera administrativa.**

Con anterioridad hemos señalado que en el caso de la función pública en Colombia, aun cuando comparte relación por la implementación de un sistema cerrado o de carrera con los modelos Europeos de función pública, se diferencia de estos en la forma como se desarrolla el régimen de carrera administrativa.

Así por ejemplo, mientras en el caso de Italia, Francia, Alemania e Italia, la carrera administrativa es una suerte de principios generales que se aplican por extensión a las diferentes categorías de empleos o cuadros funcionariales constituidos en relación con un saber técnico o especializado usualmente conocidos como cuerpos, en nuestro país existe una diferencia sustancial, en tanto que el régimen de carrera administrativa engloba todos los empleos que integran una organización administrativa en concreto independientemente de su especialidad.

Por esta razón, el constituyente y el legislador, en relación con la concepción dinámica de la función pública, han establecido al menos tres tipos de régimen de carrera administrativa, en relación con la especialidad de las funciones que se llevan a cabo por cada organización y que por ende demandan de las personas que la integran determinadas características o cualidades.

Por una parte tenemos el régimen general, que encuadra a la mayor parte de instituciones que integran la rama ejecutiva del poder público;

Por otra parte, están los regímenes especiales de origen constitucional, que se encuentran en las organizaciones que están al margen de la división clásica del poder público, tal es el caso de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación o los Entes Universitarios Autónomos entre otros.

Y por último, los regímenes especiales de origen legal o específicos, que se refieren a entidades que por la naturaleza de sus funciones no satisfacen la administración de su personal a partir del régimen general sino que por el contrario requieren de uno propio que refleje sus características y particularidades, como por ejemplo el de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al preceptuar que:

“(…)

*Bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulada actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional... y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley. (...)*<sup>143</sup>.

En cuanto hace al caso del Régimen General de carrera administrativa, este se encuentra desarrollado por la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios (Decretos 770, 775, 785, 1227, 1601, 2539, 2772 y 4500 de 2005 y 2489 de 2006 entre otros), algunos de los cuales datan de la reforma administrativa de 1968 (Decreto 2400 de 1968 y 1950 de 1973).

Este Régimen, es quizá el que más evolución ha tenido, primero por la dimensión de los empleos que engloba y segundo por la continua revisión de la Corte Constitucional de las normas que ha expedido el legislador con el objeto de reglamentar el mandato del artículo 125 superior.

En este caso, se han expedido las leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004, las cuales han sido objeto del juicio de constitucionalidad por la Corte, razón por la cual el texto aprobado en el legislativo ha ido paulatina y progresivamente adecuándose a los principios constitucionales en congruencia con la jurisprudencia de dicha corporación.

En el caso de los Regímenes Especiales de origen constitucional, existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, atendiendo a las particularidades de las actividades asignadas a ellas desde el punto de vista funcional, técnico y operativo y, obviamente con miras a asegurar la eficiencia de la correspondiente función pública.

---

<sup>143</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 517 de 9 de Julio de 2002*, Referencia: Expediente D – 3839, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

En este sentido, de la lectura sistemática de la carta política de 1991, son regímenes especiales de carrera administrativa los siguientes:

- i). Los Entes Universitarios Autónomos<sup>144</sup>,
- ii). Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional<sup>145</sup>,
- iii). La Fiscalía General de la Nación<sup>146</sup>,
- iv). La Rama Judicial del poder público<sup>147</sup>,
- v). La Registraduría Nacional del Estado Civil<sup>148</sup>,
- vi). La Contraloría General de la República<sup>149</sup>,
- vii). La Procuraduría General de la Nación<sup>150</sup>,

En todo caso, nótese como desde el punto de vista dinámico funcional las entidades referidas se corresponden en su mayoría, con excepción de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con aquellas que en estricto sentido no hacen parte de las ramas del poder público; sino que por el contrario desempeñan funciones de carácter especial cuyo ejercicio comporta entre otros aspectos la garantía de principios como la imparcialidad y la independencia.

Finalmente, respecto de los regímenes especiales de origen legal, o sistemas específicos de carrera administrativa, es menester precisar que dichos sistemas son en principio constitucionalmente admisibles, por cuanto su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente a la carrera administrativa, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política.

---

<sup>144</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 69.

<sup>145</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículos 217 y 218.

<sup>146</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 253.

<sup>147</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 256.

<sup>148</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 266.

<sup>149</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 268.

<sup>150</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 279.

Estos sistemas específicos de carrera administrativa, se encuentran definidos, inicialmente en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, como:

“(…)

*Aquellos que en razón a 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. (...)*”

En relación con esto último, destacó la Honorable Corte Constitucional que

“(…)

*La existencia de los sistemas específicos no pretende excluir del régimen de carrera al personal de las entidades estatales sometidas al mismo, sino diseñar sistemas alternos o complementarios considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado. (...)*”<sup>151</sup>.

Igualmente, y con relación a la expedición de los regímenes específicos de carrera administrativa por parte del legislador, la Honorable Corte Constitucional preceptuó:

“(…)

*El diseño de los sistemas específicos de carrera debe estar amparado en un principio de razón suficiente, toda vez que su regulación tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato(...)*”<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 517 de 9 de Julio de 2002*, referencia: Expediente D – 3839, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>152</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 563 de 17 de Mayo de 2000*, referencia: Expediente D – 2639, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.

Finalmente, entre los sistemas específicos de carrera administrativa, se cuentan los siguientes:

- i). El Departamento Administrativo de Seguridad DAS<sup>153</sup>,
- ii). El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC<sup>154</sup>,
- iii). La Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN<sup>155</sup>,
- iv). Las superintendencias<sup>156</sup>,
- v). El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>157</sup>,
- vi). La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil<sup>158</sup> y,
- vii). El personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

---

<sup>153</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo del Servicio Civil. *Decreto 2146 de 19 de Septiembre de 1989*, “Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS”, Diario Oficial No.38.987 de 19 de Septiembre de 1989.

<sup>154</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Ministerio de Justicia y del Derecho. *Decreto 407 de 20 de Febrero de 1994*, “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, Diario Oficial No.41.233 de 21 de Febrero de 1994.

<sup>155</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Decreto 765 del 17 de Marzo de 2005*, “Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005; y Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 3626 de 10 de Octubre de 2005*, “Por el cual se reglamenta el Decreto – Ley 765 de 2005”, Diario Oficial No.46.059 de 12 de Octubre de 2005.

<sup>156</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 775 del 17 de Marzo de 2005*, “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración pública Nacional”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.

<sup>157</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 780 del 17 de Marzo de 2005*, “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.

<sup>158</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 790 del 17 de Marzo de 2005*, “Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.

## **2.6 Reflexiones sobre la función pública.**

Hasta aquí se ha querido hacer una presentación del tema de la función pública tanto por su importancia para la organización burocrática del Estado como por erigirse en garantía para el ejercicio imparcial de las funciones públicas.

No obstante, a manera de reflexión final es menester advertir que la institución de la función pública no es estática ni mucho menos homogénea e indivisible, contrario sensu, los constantes cambios de la sociedad y de la economía impulsan cada vez con mayor fuerza la adaptación del régimen jurídico con el objetivo de mantener una correspondencia constante con la sociedad.

Por ejemplo, aunque listamos los dos grandes sistemas de función pública y se caracterizaron algunos de los principales modelos, nótese como en todo caso no existe ningún modelo al que se le pueda endilgar su relación con un sistema en específico.

De esta manera, mientras en el caso del sistema abierto o de empleo se evidencia una tendencia en la dirección de los sistemas cerrados o de carrera como consecuencia de la influencia de la nueva gestión pública, en donde las reformas adoptadas han originado la implementación de medidas para la protección de los derechos laborales, la formación de los funcionarios y la estabilidad en el empleo, con la intención de restringir la influencia política en las administración y mejorar la eficiencia del aparato burocrático.

Por su parte, los sistemas cerrados o de carrera, también como consecuencia de las reformas que buscaban mejorar la eficiencia del Estado, limitar la influencia de la política y legitimar la organización burocrática, han implementado medidas en relación con los sistemas de ingreso y la flexibilización laboral, propias de los sistemas de empleo.

No obstante, como rasgo característico en uno y otro caso está la preocupación por el mérito como mecanismo de ingreso a la administración, en procura de contar con el personal más idóneo y garantizar la eficiencia de la administración dotando de paso de una nueva legitimidad al aparato burocrático.

### **3 EL EMPLEO PÚBLICO.**

Como ya se ha mencionado en diferentes oportunidades el propósito de la presente investigación consiste en realizar una exposición descriptiva de la méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano; razón por la cual hasta ahora se han revisado dos aspectos puntuales relacionados con el objeto de estudio.

En un primer momento, se han descrito las principales consideraciones respecto del paradigma burocrático, resaltando el modelo de organización, la interpretación hecha al respecto, las críticas existentes y, el contrapunto al paradigma desde la corriente de la nueva gestión pública.

En un segundo momento, se ha hecho una breve exposición del concepto de función pública señalando entre otros aspectos, el análisis de los enfoques conceptuales, sus modelos de adaptación, los sistemas existentes, la implementación en otros países, y claro está, el desarrollo que de este concepto se ha hecho en el caso colombiano.

Ahora bien, llegados a este punto, en el presente apartado compete retomar las reflexiones teóricas y normativas más importantes relacionadas con una tercer temática, el empleo público, de fundamental importancia para el propósito de la presente investigación, toda vez que éste constituye el núcleo básico sobre el cual se articulan y estructuran los sistemas de función pública, bien el sistema de empleo propiamente dicho o bien el sistema de carrera administrativa.

### 3.1 Consideraciones Generales.

Los asuntos relacionados con la temática del empleo son una cuestión de vital importancia para el conjunto de la economía, para los gobiernos y para la sociedad; no en vano los indicadores de empleo en un país son tomados como uno de los criterios para evaluar las perspectivas de desarrollo y el crecimiento económico, del mismo modo, la política de empleo es tradicionalmente usada por los gobiernos como un escenario de referencia para la evaluación de su gestión en materia económica y social, y por último, la reducción de los índices de desempleo, es un rasgo característico de las sociedades desarrolladas en el sentido de que este es un aspecto que permite el mejoramiento de la calidad y de las condiciones de vida de los ciudadanos.

En esta misma línea, con la expedición de los Derechos Humanos de segunda generación, o Derechos Sociales, Económicos y Políticos<sup>159</sup>, la garantía efectiva de la realización del derecho fundamental al trabajo se erige como uno de los asuntos de los que debe encargarse el Estado; de allí que esta sea una preocupación constante de los gobiernos y de las agencias y organismos multilaterales de cooperación y desarrollo.

Por estas y otras razones, hablar de la política de empleo y más aun del empleo público es una labor revestida de una gran complejidad y sensibilidad, básicamente por la consideración de éste como un factor de crecimiento y desarrollo económico asociado a la garantía del derecho fundamental al trabajo.

Así las cosas, tanto el derecho fundamental al trabajo como la política pública de empleo constituyen dos aspectos distintos pero interrelacionados, que requieren en todo caso del protagonismo del aparato institucional del Estado, quien al actuar en procura de fomentar el desarrollo económico y por ende del aumento de los indicadores de empleo mediante la creación de puestos de trabajo garantiza también la concreción efectiva del derecho al trabajo para sus administrados a través de la posibilidad de acceso, inserción o integración al mercado laboral.

---

<sup>159</sup> Ver, Asamblea General de las Naciones. *Resolución No. 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948*, por medio de la cual se expide La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, resulta prudente advertir que la creación de empleo no puede realizarse a cualquier precio puesto que este debe ser congruente con el derecho al trabajo, razón por la cual el Estado debe procurar por la existencia de una serie de garantías mínimas que respeten entre otros aspectos, la dignidad humana y los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante el uso de entre otras herramientas la regulación del mercado laboral.

En este caso, el derecho al trabajo no solamente se remite a la posibilidad de acceso o inserción al mercado laboral, además comporta la estructuración de un sistema de creación de puestos de trabajo sobre la base del respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta manera, el Estado actúa en el mercado laboral como agente regulador de las relaciones patrono – empleado, para garantizar la existencia de unas reglas claras y precisas que promuevan la dinámica de creación de empleo, y de unos principios mínimos que protejan a empleados y empleadores de los posibles abusos de los que puedan ser objeto.

En este orden de ideas, aunque la regulación de las relaciones laborales tenga una aplicación diferente dependiendo del sistema económico, de la tradición jurídica e incluso del modelo de organización estatal; una particularidad común es la forma como esta regulación se desarrolla cuando es el propio Estado el que actúa como patrono o empleador.

Recordemos que una de las características de los sistemas de función pública abiertos o de empleo es precisamente la existencia de un único régimen laboral para el conjunto de la economía, bajo el cual se regula y organiza la política de empleo tanto para el sector privado como para el sector público, es decir, no existen mayores diferencias en la relación laboral cuando el patrono es el sector privado a cuando lo es el propio Estado por la vía de sus entidades e instituciones.

Así por ejemplo, en los modelos de civil service británico o norteamericano existe un solo cuerpo normativo encargado de regular las relaciones laborales entre patronos y empleados, incluso cuando el patrono es el propio Estado.

Sin embargo, aun cuando las disposiciones laborales generales estén contenidas en un conjunto de reglas o prácticas, y que estas encuentren una aplicación extensiva e

indiferente en el sector público o en el privado, en determinados aspectos concretos existen algunas leyes que precisan la relación laboral con el Estado; es el caso por ejemplo de las normas que se refieren a las categorías laborales o cuerpos funcionariales como la *Schedule General* en los Estados Unidos y las *Class* en el Reino Unido; en todo caso los aspectos jurídicos esenciales de la relación laboral son resueltos en su mayoría por la institución del contrato de trabajo.

Por su parte, en los regímenes de función pública cerrados o de carrera, usualmente las disposiciones jurídicas que regulan la política de empleo están contenidas en dos apartados, el primero se refiere a las relaciones patrono – empleado propias del sector privado y; el segundo a la relación laboral cuando el Estado actúa como empleador directo o como patrono.

No obstante, la relación laboral en el sector público no es una cuestión de una sola dimensión que pueda entenderse resuelta bajo un solo cuerpo de medidas, toda vez que en este caso, el mismo Estado se ha reservado la potestad de determinar el tipo normas que regulan las relaciones laborales con sus servidores.

Así por ejemplo, en el proceso de diseño institucional éste define el tipo de relación laboral que más se ajusta a sus necesidades en relación con el cumplimiento de sus objetivos, permitiendo la posibilidad de contar con servidores públicos vinculados bajo la figura del contrato de trabajo propio del sector privado, o en el marco de los estatutos que regulan la función pública mediante una vinculación estatutaria o legal y reglamentaria.

Generalmente, es usual encontrar que la relación laboral regulada a través del contrato de trabajo, se refiere a los casos en los que el Estado actúa como prestador de servicios o como un agente económico más, es el caso de las empresas industriales y comerciales o de las sociedades de economía mixta.

Por su parte, la relación laboral que está regulada a través de los estatutos que componen el régimen de la función pública, es usualmente la que se refiere al cumplimiento de una función pública propiamente dicha, es el caso de los modelos de vinculación usados en la mayor parte de las instituciones que integran las ramas del poder público, la organización electoral y los organismos de control.

Igualmente, existe un conjunto de normas complementarias aplicables únicamente a quienes se desempeñan como servidores públicos, referidas a materias como el control y la responsabilidad en los asuntos de tipo fiscal o disciplinario.

Un rasgo característico comúnmente usado por la doctrina jurídica para diferenciar a los trabajadores al servicio del Estado de aquellos que no lo están, es precisamente la subordinación a un régimen de responsabilidad especial o al menos diferente, mientras en el caso del común de los trabajadores estos solamente pueden ser responsables penalmente en virtud de las faltas o delitos cometidos, quienes se encuentran vinculados al sector público, responden además cuando sus faltas o delitos dan lugar a la configuración de la responsabilidad por el correcto desempeño de sus funciones o el manejo de los recursos públicos, sin perjuicio de que estas puedan derivar en una responsabilidad de tipo penal.

En suma, lo que quería advertirse aquí, es que en los sistemas cerrados o de carrera, el Estado tiene sus propios mecanismos para discutir la relación laboral con sus trabajadores, y por lo tanto las disposiciones que la regulan no son necesariamente las mismas que rigen para el empleo en el resto de la sociedad; así por ejemplo, aspectos como la estabilidad en el empleo, el régimen salarial y prestacional, los mecanismos de ingreso, e incluso el régimen de responsabilidad, son diferentes al sector privado.

Ahora bien, como ya se ha dicho anteriormente con independencia del sistema de función pública en el que estemos, bien sistemas abiertos o de empleo o bien cerrados o de carrera, en el Estado social de derecho la política de empleo debe ser coherente con el respeto por los derechos fundamentales.

Es decir, el régimen jurídico que ha de desarrollar las relaciones laborales, debe necesariamente garantizar la existencia de unos supuestos mínimos en materia de mecanismos de protección a los trabajadores, de integración e inserción al mercado laboral, y de respeto por la dignidad humana.

En este sentido, con relación a los supuestos mínimos sobre los que se articula el régimen laboral de un país, es de señalar que este puede ser analizado desde dos ópticas diferentes, según el papel que adopte el Estado.

En primer lugar, cuando el Estado actúa como ente regulador de las relaciones laborales entre patronos y empleados su labor se resume al establecimiento y posterior control de una serie de condiciones generales aplicables al mercado laboral.

En segundo lugar, cuando el Estado actúa como empleador directo, es decir, hace las veces de patrono, su labor entonces comprende la adecuación de un régimen laboral distinto o no del aplicable al conjunto de trabajadores de la economía y, más importante aun la implementación de dicho régimen en congruencia con los principios y valores fundamentales del Estado de derecho.

Es decir, cuando el Estado actúa como empleador no puede guiarse únicamente por las reglas que de manera general se aplican al conjunto de los trabajadores, por el contrario, en la aplicación de las mismas debe garantizar principios como el de igualdad de oportunidades y el libre acceso, principios que van más allá de una mera relación laboral y que se erigen como valores claves de la Democracia y del Estado de derecho.

Algunos de estos principios se encuentran establecidos por las disposiciones de derecho internacional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>160</sup>, La Carta Democrática Interamericana, La Convención Americana de Derechos Humanos<sup>161</sup>, y La Carta Iberoamericana de la función pública, entre ellos la equidad en el acceso a los empleos del sector público.

---

<sup>160</sup> Ver, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25 literal c)

<sup>161</sup> Ver, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 23 literal c)

### **3.2 La política de empleo en Colombia.**

Hasta ahora se ha hecho mención a la temática del empleo como factor de crecimiento económico relacionado con la garantía a la realización efectiva del derecho al trabajo, destacando que independientemente del sistema de función pública esta política debe ser congruente con los postulados del Estado de derecho, en especial cuando es éste último quien actúa como empleador o patrono propiamente dicho, puesto que además de regirse por el régimen laboral correspondiente debe procurar la adecuación de su actuación a principios fundamentales como la equidad e igualdad.

En este sentido, es claro que abordar todas las cuestiones relativas a la política de empleo desbordaría por completo el propósito del presente documento, sin embargo, presentar algunos de los aspectos más importantes, permitirá contextualizar y dimensionar la relevancia del empleo público en nuestro país.

Así pues, brevemente podemos enunciar algunos de los principales puntos de inflexión en materia de empleo que han influenciado el comportamiento del mercado laboral colombiano, el primero de ellos, la expedición del código sustantivo del trabajo mediante el Decreto Ley 2663 de 1950.

Otro apartado importante, está determinado por las reformas implementadas en los años 90's, en particular la ley 50 de 1990 que desmontó la ley de la doble retroactividad de las cesantías y posteriormente la Ley 100 de 1993 que incrementó los aportes por concepto de salud y pensiones para empleados y empleadores y, reformo el sistema general de seguridad social en salud y pensión.

Finalmente, a comienzos del presente siglo se incluyó un nuevo paquete de medidas para reformar el mercado laboral, la Ley 789 de 2002 y la Ley 797 de 2003, las cuales estuvieron encaminadas a flexibilizar la remuneración de los trabajadores así como la jornada laboral y a reformar el sistema de seguridad social en pensiones.

Veamos entonces algunas de las cifras e indicadores respecto del comportamiento del mercado laboral en Colombia.

### 3.2.1 Estadísticas de Empleo en Colombia.

Según los datos publicados por el Departamento Administrativo Nacional de Encuestas DANE, para el año 2005 la población total del país en número de habitantes era de 42.888.592<sup>162</sup>, cifra que para el año 2012 se estima que aumentara hasta los 47.555.000 según los datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL<sup>163</sup>.

*Tabla. 1 Población Total (millones de personas)*

País	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Argentina	39.137.000	39.536.000	39.939.000	40.341.000	40.738.000	41.131.000	41.523.000
Bolivia	9.353.000	9.524.000	9.694.000	9.863.000	10.031.000	10.198.000	10.364.000
Brasil	188.182.000	190.142.000	192.004.000	193.785.000	195.498.000	197.134.000	198.683.000
Chile	16.466.000	16.636.000	16.804.000	16.970.000	17.133.000	17.295.000	17.454.000
<b>Colombia</b>	<b>43.701.000</b>	<b>44.357.000</b>	<b>45.011.000</b>	<b>45.660.000</b>	<b>46.299.000</b>	<b>46.930.000</b>	<b>47.555.000</b>
Ecuador	13.204.000	13.345.000	13.485.000	13.627.000	13.773.000	13.924.000	14.078.000
Paraguay	6.015.000	6.126.000	6.238.000	6.349.000	6.460.000	6.570.000	6.680.000
Perú	28.176.000	28.509.000	28.836.000	29.163.000	29.495.000	29.833.000	30.174.000
Uruguay	3.331.000	3.340.000	3.350.000	3.361.000	3.372.000	3.383.000	3.394.000
Venezuela	27.189.000	27.655.000	28.121.000	28.584.000	29.043.000	29.499.000	29.954.000

*Fuente: CEPAL – CEPALSTAT, Anuario estadístico de América Latina y el Caribe (2011)*

Ahora bien, siguiendo nuevamente los datos estadísticos de la CEPAL, la población económicamente activa o fuerza laboral del país es de aproximadamente 24.103.000 personas, es decir cerca del 51% del total de la población<sup>164</sup>, de las cuales 19.079.000 personas se encuentran ocupadas o integradas al mercado laboral, del mismo modo cabe indicar que la tasa de desempleo para el año 2010 se situó según los datos del Banco de la Republica en un 11,8% y según la CEPAL en un 12,4%.

<sup>162</sup> Ver, Colombia, DANE. Censo general de población, 2005, p. 30.

<sup>163</sup> Ver, ONU – CEPAL. Anuario estadístico de América Latina y el Caribe, 2011, p. 23.

<sup>164</sup> Ver, ONU – CEPAL. Anuario estadístico de América Latina y el Caribe, 2011, p. 38.

**Tabla. 2 Tasa de desempleo (Tasa anual media).**

País	2000	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010a
Argentina (b)	15.1	13.6 (c)	11.6 (c)	10.2 (c)	8.5 (c)	7.9 (c)	8.7 (c)	7.7
Bolivia	7.5 (b)	6.2 (b)	8.1 (b)	8.0 (b)	7.7 (b)	6.7 (b)	7.9 (e)	6.5 (f/e)
Brasil (g)	7.1	11.5 (h)	9.8 (h)	10.0 (h)	9.3 (h)	7.9 (h)	8.1 (h)	6.7
Chile (i/j)	9.7	10.0	9.2	7.7	7.1	7.8	9.7	8.2 (k)
Colombia (l/m)	17.3	15.8	14.3	13.1	11.4	11.5	13.0	12.4
Ecuador (l/n)	9.0	9.7	8.5	8.1	7.4	6.9	8.5	7.6
Paraguay	10.0 (n)	10.0 (n)	7.6 (n)	8.9 (n)	7.2 (n)	7.4 (n)	8.2 (t)	7.8 (u)
Perú (v)	8.5	9.4	9.6	8.5	8.4	8.4	8.4	7.9
Uruguay (n)	13.6	13.1	12.2	11.4	9.6	7.9	7.6	7.1
Venezuela	13.9 (d)	15.3 (i)	12.4 (i)	10.0 (i)	8.4 (i)	7.3 (i)	7.8 (i)	8.6 (i)

Fuente: CEPAL – CEPALSTAT, Anuario estadístico de América Latina y el Caribe (2011)

- |  |  |
|--|--|
| <p>a) Áreas urbanas</p> <p>b) Nueva medición a partir de 2003.</p> <p>c) Estimación basada en los datos de enero a septiembre.</p> <p>d) Total nacional. Incluye el desempleo oculto.</p> <p>e) Ciudades capitales de departamento.</p> <p>f) Promedio de los datos de enero a junio.</p> <p>g) Seis áreas metropolitanas.</p> <p>h) Nueva medición a partir de 2002. datos no comparables con la serie anterior.</p> <p>i) Total nacional.</p> <p>j) A partir de 1998, datos empalmados con los de la muestra aplicada desde 2006.</p> <p>k) Nueva medición a partir de 2010; datos no comparables con la serie anterior.</p> | <p>l) Incluye desempleo oculto.</p> <p>m) Trece áreas metropolitanas.</p> <p>n) Total urbano.</p> <p>o) Período de referencia: mayo.</p> <p>p) Promedio de los datos de enero, abril y julio.</p> <p>q) Treinta y dos áreas urbanas.</p> <p>r) Lima Metropolitana.</p> <p>s) Período de referencia: abril.</p> <p>t) Área metropolitana de Asunción.</p> <p>u) Asunción o áreas urbanas del departamento central.</p> <p>v) Lima metropolitana.</p> <p>w) Cifras preliminares.</p> |
|--|--|

De otra parte, según información suministrada por el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>165</sup>, de acuerdo con los datos reportados por las entidades del Estado al Sistema Único de Información de Personal SUIP (*No se incluyen servidores vinculados a los entes universitarios autónomos*), el número de empleados al servicio de éste es de 1.387.459 de donde se tiene que sí a cada empleado corresponde un puesto de trabajo estamos hablando de igual número de empleos públicos.

**Tabla. 3 Relación No. Empleos Públicos del Estado**<sup>166</sup>.

<b>ENTIDAD</b>	<b>No. EMPLEOS</b>
Rama Ejecutiva del poder público	146.425
Rama Judicial del poder Público	43.204
Rama Legislativa del poder Público	835
Orden Territorial	494.635
Sector Defensa	429.082
Contraloría General de la Republica	4.057
Auditoría de la Contraloría	160
Procuraduría General de la Nación	3.340
Defensoría del Pueblo	437
Personal Docente	260.000
Registraduría Nacional del Estado Civil	3.274
Notarios y Registradores	870
Carrera Diplomática y MRE	1.140
Personal de las Universidades	Sin Información
<b>TOTAL</b>	<b>1.387.459</b>

<sup>165</sup> Ver, Colombia, DAFP. informe de caracterización del empleo público 2007.

<sup>166</sup> Ver, Colombia, DAFP. informe de caracterización del empleo público 2007, esta información ha sido consolidada con los datos suministrados por este departamento en otros medios de consulta.

Es decir cerca del 7% de los empleos correspondientes al total de la población ocupada del país se encuentran directamente proporcionados por el conjunto de las instituciones del Estado, lo que equivale a afirmar que 0,5 de cada 7 trabajadores colombianos lo hace prestando sus servicios al Estado.

Esto sin considerar los empleos indirectos, es decir aquellos que trabajan como contratistas de bienes y servicios de seguridad, limpieza, informática, atención telefónica o como supernumerarios, que por tratarse de vinculaciones transitorias no son registradas por el DAFP.

En suma, si tomamos como validos estos datos estadísticos o por lo menos como medianamente acertados en razón de su correspondencia con la realidad, puede decirse que la tasa de desempleo es la más alta de los países de Suramérica en un país que es el segundo en población; ciertamente son cifras no muy alentadoras en la presentación del panorama de empleo.

Por otra parte, aun cuando en apariencia el empleo directo en el sector público, representa un porcentaje pequeño del total de los empleos de la economía, resulta importante si tenemos en cuenta el panorama general del empleo en el país, situación que convierte al Estado en uno de los empleadores más atractivos, bien por la estabilidad característica de los empleos públicos o bien por su dimensión y tamaño.

### 3.3 Evolución y clasificación de los servidores públicos en Colombia.

La formación histórica de los empleados públicos y de la administración pública en nuestro país se remonta según el autor Rafael Ballén a una ley de 5 de agosto de 1823, donde se hace una clasificación de los empleados del Estado, en empleados civiles y de hacienda por una parte y militares de otra<sup>167</sup>, también, inicialmente los empleados públicos u oficiales se equiparaban a los empleados particulares regulados por nuestro código civil dentro de su concepción contractual del arrendamiento de servicios.

Esta clasificación obedecía al régimen de recaudación de tributos e impuestos, administración de aduanas, y al pie de fuerza del ejército colombiano; sin embargo, no se puede entrever algún tipo de regulación laboral o norma que enmarque las relaciones obrero – patronales y, muchos menos algunos principios o parámetros de la administración pública para aquel entonces.

Más tarde, con la ley 4 de 1913 o Código de Régimen Político Municipal, se menciona por primera vez a los servidores del Estado como empleados públicos a los individuos que desempeñan *destinos* (Cargos) creados o reconocidos por las leyes, así como por ordenanzas, acuerdos y decretos validos<sup>168</sup>.

A partir de esta definición, se realiza una clasificación de los empleados públicos en tres categorías: i) *Magistrados*, ii) *simples funcionarios públicos* y iii) *oficiales públicos*; y a los que se encuentran vinculados a la rama ejecutiva del poder público, se les subdivide en: i) *empleados administrativos del orden nacional* ii) *departamental* y iii) *municipal*, sin embargo se contemplan otras subdivisiones de los empleados públicos tales como: i) *empleado de orden político*, *empleado de mando o de jurisdicción*, ii) *empleados en propiedad o en interinidad*, iii) *empleados principales, suplentes y de elección popular*, de *aceptación voluntaria* y de *aceptación obligatoria* entre otros.

---

<sup>167</sup> Ver, Ballén, Rafael. *Derecho Administrativo del trabajo, función pública*, 1995, p. 29.

<sup>168</sup> Ver, Ballén, Rafael. *Derecho Administrativo del trabajo, función pública*, 1995, p. 29.

Pero, esta ley, deja un vacío al no tocar o estipular lo referente al contrato de trabajo pues hasta ese momento no se había institucionalizado esa figura en nuestro país, ya que fue a raíz de la incorporación en el ordenamiento jurídico Colombiano de las disposiciones de derecho internacional contenidas en los acuerdos suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de la expedición de la ley 10 de 1934 que entró en vigencia la figura del contrato de trabajo así como otros aspectos de la relación laboral.

Para el año 1938, con la expedición de la ley 165 se creó la carrera administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que prestaban servicios administrativos en la rama ejecutiva del poder público, agregando de esta forma una nueva clasificación de empleados públicos a la estipulada por la ley 4 de 1913, los empleados de carrera.

Por otra parte, obedeciendo a paradigmas políticos más que a preceptos propios de la administración pública, esta ley excluye del régimen de carrera administrativa a todos los agentes del presidente, gobernadores, intendentes y comisarios, a su vez a los empleados de las cámaras, asambleas y concejos, a los empleados del ramo electoral, los del ministerio público, la presidencia de la república y los de carreras especiales.

Más adelante en el año 1944 por medio del Decreto extraordinario número 2350 de ese año se sentaron las bases de la división, en cuanto a la calidad de las personas que trabajan para el Estado, para sugerir una línea de separación entre la conocida con el nombre de relación o vinculación de derecho público y el contrato laboral propiamente dicho.

Por primera vez se hizo notar que el hecho de estar vinculado al Estado en alguna forma y en la calidad de trabajador no era suficiente para que se considerara a toda costa la existencia de una situación legal y reglamentaria, sino que se señalaban ya concretamente casos en que tales relaciones se enmarcaban dentro de la noción de contrato de trabajo.

La cuestión era de importancia capital porque no sólo se daba a tales personas el tratamiento de protección privilegiada, que es propio de la legislación del trabajo, principalmente en cuanto a la relativa estabilidad en los puestos, sino que se entregaba el conocimiento de las controversias que esa situación pudiera suscitar, a la competencia de la

jurisdicción especial del trabajo, dejando de lado la jurisdicción contencioso – administrativa compuesta por quienes son los jueces comunes de los actos de la administración.

Los términos del Decreto en comento fueron los siguientes:

“(…)

*La Nación, los Departamentos, Intendencias y Comisarías y los Municipios se consideran patronos para los efectos del presente Decreto, y en general de la legislación del trabajo, en relación con los trabajadores de construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que dichas entidades exploten con ánimo de lucro, En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los órganos legislativo y judicial no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas de derecho público que determinen las leyes especiales(…)”*

La concepción según la cual el Estado tiene una doble personalidad, para actuar unas veces mediante actos de poder y otras mediante actos de gestión se reflejó en la decisión de hacer una distinción entre el empleado que tiene funciones de autoridad pública o destinado a las actividades esenciales del Estado y, aquellos que tienen funciones de naturaleza industrial o comercial similares a las de los particulares.

Para la ley general del trabajo (Ley 6 de 1945) se dividió a los servidores del Estado en empleados y obreros señalando para unos y otros una serie de prestaciones, sin embargo no fue del todo claro y en consecuencia a los servidores del Estado se les denominó genéricamente Empleados públicos.

Finalmente en el año 1960 por intermedio del decreto 1732 del mismo año, se modificó la división de los servidores públicos estipulada en la ley 4 de 1913 y se establecieron tres clases de empleados vinculados a la administración (por una situación estatutaria, por contrato de trabajo y los meros auxiliares), quienes diferían por los servicios que prestaban y el carácter de su vinculación, los dos primeros integraban el servicio civil de la república, y el último no tenía una vinculación de carácter permanente y se subdividía en (*ocasionales, obligatorios y temporales*).

Posteriormente, en 1968 el Presidente de la República Dr. Carlos Lleras Restrepo, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 65 de 1967, expidió una serie de medidas reglamentarias que se conocen bajo el nombre de *reforma administrativa*, en la que se realizó entre otros aspectos, la catalogación legal vigente en materia de clasificación de servidores públicos, contenida en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.

En este mismo Decreto se consagró también la regla general según la cual son *empleados públicos* los que prestan sus servicios en Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, y constituyen excepción los *Trabajadores Oficiales*, vinculados por contrato de trabajo, los de la construcción y sostenimiento de obras públicas y los que según los estatutos de los Establecimientos Públicos ejerzan actividades que puedan ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

Agrega además la norma en mención, que las personas que prestan servicios en las empresas industriales del Estado y en las de economía mixta son trabajadores oficiales, pero en los estatutos de dichas empresas se precisará que actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Con la reforma político – administrativa iniciada en 1968 años se buscó ajustar algunos aspectos que estaban pendientes, por esta razón en 1978 el Presidente de la República Dr. Alfonso López Michelsen en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 5 de 1978, expidió los Decretos Leyes 1042 y 1045 de 1978 dando así un paso fundamental para aclarar la diferenciación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, en orden a establecer el régimen laboral de cada categoría de servidor público.

Del mismo modo, mediante los Decretos referidos se hizo la clasificación de los empleados públicos en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, y se regularon aspectos como la provisión y el retiro del servicio, las distintas situaciones administrativas, la responsabilidad del Estado por actos de sus empleados, el régimen disciplinario y prestacional de los empleados públicos, las

consecuencias de la clasificación aludida, especialmente en relación con la negociación colectiva y con la diferente vía jurisdiccional para la efectividad de sus derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, con la expedición de la carta política de 1991, y el establecimiento en su articulado (artículos 122 al 131) de un capítulo intitulado *Capítulo II de la Función Pública*, se empiezan a notar las siguientes diferencias.

Mediante el artículo 123 a todas las personas vinculadas laboralmente con el Estado, se les dio el nombre genérico de servidores públicos, prescindiendo del nombre genérico de empleados oficiales que se traía desde el decreto 1848 de 1969<sup>169</sup>.

Por otra parte, a través de la Constitución de 1991 se dejó vigente y se ratificó la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales que traía el artículo 2 del Decreto 1848 de 1969; haciendo extensiva esta clasificación a todos los sectores de la administración pública<sup>170</sup>.

Finalmente el artículo 123 de la Constitución, le dejó al legislador la facultad de determinar el régimen aplicable a particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, como por ejemplo el caso de las cámaras de comercio.

Por su parte el artículo 125 superior, sentó la premisa de que todos los servidores públicos son de carrera, sin embargo, estableció una serie de excepciones que no gozan del privilegio establecido en el principio general que excluye de la carrera administrativa a varios empleados del Estado, entre ellos los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos definidos por el legislador.

Así las cosas, el constituyente en el artículo 125 superior al excluir del sistema de carrera administrativa algunos empleos resultó haciendo una clasificación de los servidores públicos en la que se pueden diferenciar al menos cuatro categorías conceptuales: i) los de carrera, ii) los de elección popular, iii) los de libre nombramiento y remoción, iv) y los trabajadores oficiales; no obstante, dejó al legislador la tarea de desarrollar y definir por vía legal en qué consiste cada una de ellas.

---

<sup>169</sup> Ver, Ballén, Rafael. *Derecho Administrativo del trabajo, función pública*, 1995, p. 34.

<sup>170</sup> Ver, Ballén, Rafael. *Derecho Administrativo del trabajo, función pública*, 1995, p. 34.

Respecto de los empleos de elección popular y los trabajadores oficiales, basta con señalar que por esta vía se hace referencia por una parte a los miembros de las corporaciones públicas y a los cargos de representación uninominal (alcalde, gobernador, presidente), y a aquellos que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Sin embargo, el espectro de análisis adquiere cierto grado de complejidad cuando nos adentramos en la catalogación de los empleos de libre nombramiento y remoción, labor que efectúa el legislador para cada caso concreto, atendiendo en principio a criterios de confianza o de decisión política, aspecto que puede observarse por ejemplo en el discernimiento efectuado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 así:

“(…)

2. *Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*
  - a) *Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, (...)*
  - b) *Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos, (...)*
  - c) *Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.*
  - d) *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 (...)*<sup>171</sup>.

En cuanto a este tipo de empleos la jurisprudencia tradicional y reiterada ha señalado que:

---

<sup>171</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, Ley 909 de Septiembre 23 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones*”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

“(…)

*Esos términos de dirección, de confianza o de manejo que utiliza la ley, no implican categorías distintas, conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una situación única, traducen una sola idea, y son la expresión legal del concepto trabajadores de confianza, nacido de las necesidades y del interés de las empresas.*

*Por otra parte, se trata de un concepto genérico, que no es susceptible de una enumeración limitativa, y que, por consiguiente, para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo de dirección, de confianza o de manejo debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador pues el derecho del trabajo no abandona a la voluntad de los particulares la fijación de sus conceptos(…)”<sup>172</sup>.*

En este sentido, resulta lógico afirmar que es jurídicamente válido que existan cargos de libre nombramiento y remoción, y que a esa discrecionalidad se llega por diferentes criterios:

i) Los cargos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio complementa bien la ley e implica la adopción de políticas o directrices, que se enumeran distinguiendo la administración por niveles (*nacional, y departamental, distrital y municipal*) y en ellos la administración central alrededor de la cabeza ejecuta, y la descentralizada por servicios.

ii) Aparte esa categoría de dirección se contempla la de los empleos o cargos cuyo ejercicio implica confianza, cualquiera sea el nivel jerárquico, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, siempre y cuando tales empleos estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios allí mencionados en sus respectivos despachos<sup>173</sup>.

La Honorable Corte Constitucional, según la línea jurisprudencial resaltada en las consideraciones del fallo de Tutela T – 254 de 2006, sobre el particular, actualmente considera:

---

<sup>172</sup> Ver, Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia de Julio 23/59

<sup>173</sup> Ver, Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho Administrativo*, Doceava Edición, Universidad del Rosario, editorial Legis, Bogotá D.C. – Colombia, 2004, p. 381.

“(…)

*Lo anterior puesto que los últimos cargos taxativamente señalados por el legislador presuponen una relación subjetiva o intuitu personae y el nombramiento se hace con base en motivos de confianza en el sujeto vinculado (...)*”.

En igual sentido, respecto de la naturaleza de estos empleos dicha corporación ha sostenido que:

“(…)

*No hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación (...)*”<sup>174</sup>.

Ahora bien, al dejar el constituyente en manos del legislador la labor de definir y desarrollar en qué consiste cada una de las cuatro categorías establecidas en el artículo 125 de la carta política de 1991, este último, ha expedido diferentes normas con el cometido de reglamentar la carrera administrativa, el ejercicio de la función pública y el sistema de mérito.

A su turno, para el caso sub lite, es decir, en cuanto a la evolución y clasificación de los empleados públicos, estas disposiciones legales han ampliado el espectro de catalogación, incluyendo otras modalidades a parte de las señaladas en el texto constitucional; así por ejemplo el artículo 1 de la Ley 909 de 2004<sup>175</sup>, establece:

“(…)

*Artículo 1. Objeto de la Ley. De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la Ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*

- a) Empleos públicos de carrera*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción.*
- c) Empleos de período fijo*
- d) Empleos temporales (...)*”

---

<sup>174</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 195 de 21 de Abril de 1994*, referencia: Expediente D – 421, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>175</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, Ley 909 de Septiembre 23 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones*”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

A su turno, en los literales 1 y 2 del artículo 5 de la mentada ley, se establece que:

“(…)

*Artículo 5. Clasificación de los Empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente Ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

1. *Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación (...)*
2. *Los de libre nombramiento y remoción (...)*<sup>176</sup>.

En suma, al tenor de lo hasta aquí expuesto, a parte de las cuatro categorías generales que establece el artículo 125 de la constitución se deben agregar aquellas otras que ha establecido el legislador, como el caso de, i) Los empleos temporales, ii) Los empleos de periodo fijo, y iii) Los empleos que deben ser ejercidos en las comunidades indígenas.

Ahora bien, uno aspecto relevante que debe destacarse es que con ocasión de la expedición de la ley 909 de 2004, el Presidente de la República Dr. Álvaro Uribe Vélez, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 19 de la ley 909 de 2004 expidió los Decretos 770, 775, 780, 785, 790, 1227, 2539, 2772 y 4500 de 2005 y el Decreto 2489 de 2006 reglamentarios de dicha ley.

Mediante el decreto 770, 785 y 2772 de 2005 se establecieron los requisitos y funciones generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional y del orden territorial respectivamente; en ellos se modificó la clasificación por niveles, suprimiendo el nivel operativo y dejando únicamente los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y asistencial.

A su turno, los Decretos 775, 780 y 790 de 2005 reglamentaron lo relativo a los sistemas específicos de carrera administrativa en la Dirección de Impuestos y Aduanas

---

<sup>176</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, Ley 909 de Septiembre 23 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones*”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

Nacionales – DIAN, en las Superintendencias de la Administración Pública Nacional y en la Aeronáutica Civil.

No obstante, son los Decretos 1227, 2539, 1601 y 4500 de 2005, los que integran al ordenamiento jurídico las reformas más importantes, entre ellas la definición del procedimiento para la descripción y provisión del empleo público y lo relativo a la gerencia pública.

Los Decretos 1227, 1601 y 4500 de 2005 establecen el procedimiento que se ha de surtir en materia de provisión del empleo público, tanto en el caso de los empleos de carrera administrativa como aquellos de naturaleza gerencial en los empleos de libre nombramiento y remoción, definiendo los alcances de la aplicación de la méritocracia y la forma como esta ha de llevarse a cabo a través de los procesos de selección por concurso abierto de méritos.

A su turno, el Decreto 2539 de 2005 reglamentó lo relacionado con las competencias laborales, que son entendidas como:

“(…)  
*Artículo 2º. Definición de competencias. Las competencias laborales se definen como la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público (...)*”<sup>177</sup>.

En este sentido, esta nueva regulación en materia de empleo público incorporó al ordenamiento jurídico colombiano una nueva metodología para la definición y descripción de los empleos en el sector público, desarrollando en su articulado (artículos 3 al 6) aspectos como:

---

<sup>177</sup> Ver, Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 2539 de 22 de Julio de 2005 “Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los decretos ley 770 y 785 de 2005”*, Diario Oficial No. 45.980, del 25 de Julio de 2005.

- a) Los requisitos de estudio y experiencia según el nivel jerárquico en que se agrupen los empleos,
- b) El contenido funcional del empleo,
- c) Las competencias funcionales en las que se precisa y detalla lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer un cargo y,
- d) las competencias comportamentales del empleo, las cuales se describen atendiendo a criterios como la responsabilidad por personal a cargo, las habilidades y aptitudes laborales, la responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones, la iniciativa de innovación en la gestión y el valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.

Así pues la legislación expedida a partir de 1991 trae consigo un giro importante en materia de evolución de los empleados públicos, en primer lugar porque considera categorías de empleo inexistentes antes de la carta política de 1991 como el caso de las autoridades indígenas, aun cuando sobre ésta y sobre los empleos temporales sigamos en medio de la penumbra administrativa.

Y en segundo lugar porque integra elementos de análisis como la definición de las competencias y la reglamentación de los concursos de méritos.

Sin embargo, a pesar de la extensa legislación, aun hoy sigue pendiente la actualización de algunas normas en los regímenes especiales de carrera administrativa, o la reglamentación específica en el caso de los empleos de elección popular, razón por la cual en muchos casos es necesario recurrir a la legislación, a la doctrina, a la jurisprudencia y al sentido común para identificar no solo las clases de servidores públicos sino más importante aun integrar estas categorías de servidores en el aparato institucional del Estado.

### 3.4 El empleo público.

De conformidad con lo establecido en el ordinal primero del artículo 19 de la ley 909 de 2004, el empleo público se define como:

“(…)

*Artículo 19: El empleo público*

*El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta Ley; por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. (...)*”

De lo citado puede inferirse con respecto al concepto de empleo público que i) este se considera como el núcleo básico de la estructura de la función pública, ii) se entiende como el conjunto de tareas, funciones y responsabilidades y iii) las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

A diferencia de la definición anterior contenida en el Decreto 2400 de 1968 y en el Decreto 3074 de 1968, en este caso se incluye un apartado adicional que hace referencia a la temática de las competencias laborales, concepto novedoso asociado a la corriente neo empresarial de la escuela de la nueva gestión pública importado de la administración de recursos humanos del sector privado.

Sin embargo, una consideración especial que denota la existencia de una contradicción en el cuerpo normativo de la función pública en nuestro país, es la estructuración del tradicional sistema de carrera sobre un concepto de empleo definido y comprendido al modo de los sistemas anglosajones del *civil service*, aspecto notorio en la aplicación de la descripción detallada de las funciones, calidades y cualificaciones requeridas para el ejercicio del cargo, en la misma forma que en la técnica del *job description* del modelo norteamericano.

### 3.4.1 Elementos del empleo público.

De acuerdo con los postulados del modelo burocrático, la Constitución Política de 1991 consagra los principios del régimen administrativo laboral en los elementos que componen la noción *empleo público* como: i) la determinación de las funciones del cargo, ii) la autoridad con que se inviste al titular del empleo para cumplir las funciones del cargo, iii) el señalamiento de la remuneración correspondiente al empleo y su incorporación en una planta de personal, iv) la nomenclatura y clasificación del empleo y, v) los requisitos mínimos exigibles para su desempeño.

En este sentido el máximo organismo de cierre de la jurisdicción constitucional en sede de control de constitucionalidad, mediante la Sentencia C – 793 de 2002, ha preceptuado y reiterado que los elementos que componen la noción de empleo público son:

“(…)  
*Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal. (...)*”<sup>178</sup>

En esta misma providencia, dicha corporación desarrolla el contenido puntual de cada uno de los elementos de la siguiente manera:

“(…)  
a) No hay empleo público sin funciones. Al respecto, el artículo 122 de la Constitución señala que no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y el 123 prescribe que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Adicionalmente, las funciones del empleo constituyen un elemento para la determinación de la responsabilidad del servidor público. Así por ejemplo, el artículo 6º Superior establece que los servidores públicos responden ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o

---

<sup>178</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 793 de 24 de Septiembre de 2002*, referencia: Expediente D – 3963, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.

*extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y el 121 postula que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución o la ley.*

- b) La titularidad de un empleo público otorga autoridad al titular para cumplir las funciones asignadas a aquel. Se establece así un vínculo entre las funciones del empleo público y la autoridad con que se inviste al servidor público para que las pueda ejercer. Según lo señala el artículo 122 de la Constitución, la titularidad del cargo se presenta a partir de la posesión, que consiste en el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*
- c) El empleo público tiene asignada la remuneración que percibe su titular. De acuerdo con los artículos 189 numeral 14, 305 numeral 7 y 315 numeral 7 de la Constitución, en concordancia con el artículo 122, el Presidente de la República, gobernadores y alcaldes no podrán crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado por la correspondiente corporación pública.*
- d) El empleo público hace parte de una planta de personal. Esta condición se cumple de manera independiente de la modalidad de planta de personal que se adopte al interior de las entidades u organismos públicos: planta orgánica, planta global por entidad o planta global del Estado. En este sentido, el artículo 122 de la Carta dispone que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta.*
- e) El empleo público debe clasificarse en una de las categorías que establece el artículo 125 de la Constitución. Ellas son: de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
- f) El empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse. Sobre el particular el artículo 125 de la Carta dispone que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por su parte, el artículo 150 numeral 23 prescribe que corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. (subrayado fuera de texto)”<sup>179</sup>.*

Esta definición pormenorizada y detallada que hace el juez Constitucional de los elementos que integran la noción del empleo público, se parece en mucho a la descripción detallada de los puestos de trabajo que usualmente se usa en los sistemas abiertos o de empleo conocidos como *civil service*, en particular de la técnica del *job description* de la administración norteamericana.

---

<sup>179</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 793 de 24 de Septiembre de 2002*, referencia: Expediente D – 3963, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Aquí resulta importante advertir en principio un primer aspecto de reflexión, *si nuestro régimen de función pública puede reconocerse en principio como un sistema cerrado o de carrera por la existencia de un estatuto público que regula la relación laboral entre el servidor y el Estado, ¿porqué recurrir a metodologías de definición y descripción detallada de cada uno de los elementos que integran el empleo público, que es precisamente una característica propia de los sistemas abiertos o de servicio civil?*

Si bien es cierto que en los sistemas cerrados o de carrera también existe una descripción de los cargos al servicio de la administración, como por ejemplo la descripción funcional efectuada en el modelo francés o español, también lo es que la articulación de esta metodología en dichos regímenes es diferente; ya que el ejercicio de definición de funciones se hace de manera general y busca efectuar una catalogación integral del empleo, incorporándolo en todo caso a un cuerpo de funcionarios.

Así por ejemplo, el cuerpo de ingenieros del Estado encargado de la construcción y mantenimiento de las infraestructuras tiene a su cargo funciones diferentes a las del cuerpo de administradores civiles del Estado, encargado de la gestión jurídico – administrativa en las instituciones públicas.

No obstante, la explicación generalmente más aceptada para la introducción de técnicas de definición y descripción del empleo público es que a través de esta labor se permite de una parte generar claridad respecto de las funciones y responsabilidades de cada servidor y, de otra mejorar la relación con que la administración dispone de sus recursos humanos, permitiendo un mejor aprovechamiento de los mismos<sup>180</sup>.

Sin embargo, es menester advertir que la incorporación de estas nuevas metodologías de gestión del empleo público, suponen en principio la realización de un proceso de ajuste y adaptación institucional que es por demás denso y complejo además de someterse a una constante actualización y, del que depende el éxito de estas nuevas metodologías.

---

<sup>180</sup> Ver, Longo Martínez, Francisco. *La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas: mérito con flexibilidad*, 2001, p. 32.

### **3.4.2 Órganos de dirección y gestión del empleo público.**

De la lectura armónica de la legislación actual en materia de función pública, carrera administrativa y empleo público en nuestro país y, de la revisión del principal precepto jurisprudencial de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativo se encuentra que las instancias encargadas de garantizar la objetividad y transparencia de la gestión del recurso humano son:

i) La Comisión Nacional del Servicio Civil o los Consejos Superiores de Carrera en las entidades con régimen especial de carrera administrativa, ii) el Departamento Administrativo de la Función Pública, iii) las unidades de personal, y iv) las comisiones de personal.

En el caso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ésta es la institución encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa en las entidades cobijadas por el régimen general de carrera y los regímenes especiales de origen legal o regímenes específicos, su responsabilidad principal es la de realizar y supervisar los procesos de selección por concurso abierto de méritos para la provisión de los empleos públicos pertenecientes a dichas entidades.

Del mismo modo, la Comisión Nacional del Servicio Civil está encargada de expedir las orientaciones y lineamientos generales en materia de los instrumentos para la evaluación del desempeño de los empleados y, de administrar, organizar y actualizar el registro público de carrera administrativa.

En el caso de las entidades u organismos con independencia y autonomía administrativa y financiera perteneciente a los distintos regímenes especiales de origen constitucional de la carrera administrativa, estas funciones son llevadas a cabo por un órgano colegiado al interior de cada entidad, denominado generalmente como Consejo Superior de la Carrera, y en el caso de la Rama Judicial del poder público por el Director Ejecutivo de Administración Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura respectivamente.

Por su parte, al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde fijar las políticas en materia de organización administrativa del Estado, de gestión y administración del recurso humano en temáticas referidas a la planeación, vinculación y retiro, bienestar social e incentivos al personal, sistema salarial y prestacional, nomenclatura y clasificación de empleos, manuales de funciones y requisitos, plantas de personal y relaciones laborales.

En el caso de los regímenes especiales de origen constitucional de carrera administrativa, las disposiciones referidas a las temáticas enunciadas en el párrafo anterior se encuentran desarrolladas por el legislador en el marco legal con el cual se reglamenta cada régimen, dejando en todo caso la posibilidad de que en caso de vacío jurídico o falta de reglamentación se acuda a las disposiciones que aplican para la rama ejecutiva del poder público.

A su turno, las Comisiones de Personal son los órganos colegiados integrados por representantes de la autoridad nominadora, los representantes de los empleados y el jefe de la unidad de personal, que para cada entidad tienen la responsabilidad de entre otros aspectos, coadyuvar a garantizar la aplicación del principio del mérito en el desarrollo de los procesos de selección y vigilar por el correcto funcionamiento de la carrera administrativa.

Finalmente, las Unidades de Personal propiamente dichas son las instancias que dentro de la estructura orgánica de cada entidad, tienen a su cargo la administración de todos los asuntos referidos a la administración y gestión del recurso humano, aplicando para ello las disposiciones legales vigentes que en cada caso correspondan.

En el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, en la que existen trabajadores oficiales la organización de los empleos está en manos de las unidades de personal de dichas empresas de conformidad con las disposiciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, empero las tendencias actuales muestran la existencia de una preocupación creciente por el respeto de los principios y garantías constitucionales, en especial la igualdad de oportunidades a través de la utilización de mecanismos de selección objetivos.

### 3.4.3 Formas de provisión del empleo público

En cuanto hace al caso de los mecanismos de provisión del empleo público para suplir las vacancias definitivas o temporales que se presenten en los cuadros de personal de las entidades del Estado, éste puede darse de dos formas a saber:

En el caso de los trabajadores oficiales, que representan un 13% del total de los empleos del Estado, según el informe de caracterización del empleo público realizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el año 2007<sup>181</sup>; se utilizan las instituciones comunes al derecho laboral, contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, matizadas por la aplicación de algunos mecanismos que garanticen la adecuación al derecho de igualdad de oportunidades; tal es el caso de los procesos de selección para la provisión de los empleos adelantados por la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPELROL y el Banco de la Republica.

Sin embargo, las particularidades que revisten mayor complejidad y por lo tanto un mayor estudio por parte de la doctrina, son las atinentes a los mecanismos de provisión de los empleos pertenecientes a los regímenes de carrera administrativa, es decir, la selección de los empleados públicos.

En este caso, la provisión del empleo puede darse con carácter definitivo o con carácter transitorio, atendiendo a los principios y derechos fundamentales consagrados en la norma superior, en especial los referentes a la igualdad de oportunidades<sup>182</sup>; que tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción contencioso administrativa, han preceptuado en reiteradas oportunidades el carácter vinculante de los mismos sobre la provisión de empleos de carrera.

En cuanto a la provisión definitiva del empleo público, este procede cuando se produce una vacante con carácter definitivo en razón de la sujeción con alguna de las causales de retiro de los servidores públicos.

---

<sup>181</sup> Ver, Colombia, DAFP. *Informe de Caracterización del Empleo Público*, 2007, p. 17.

<sup>182</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículos 13, 29, 40, 125 y 209.

Al respecto, el ordenamiento jurídico colombiano contempla dos posibilidades para la provisión definitiva de los empleos de carrera; por una parte los mecanismos ordinarios y por otra los mecanismos extraordinarios.

En el caso del mecanismo ordinario para la provisión definitiva de empleos de carrera, nos referimos en especial a la realización de los procesos de selección por concurso abierto de méritos en congruencia con lo establecido en el artículo 125 superior.

Por su parte, los mecanismos extraordinarios para la provisión definitiva de empleos de carrera se refieren a i) la aplicación por parte de la administración de las decisiones de las autoridades judiciales ii) la reubicación geográfica, y iii) la reincorporación de aquellos retirados del servicio en virtud de la supresión del empleo.

Los sistemas extraordinarios de provisión definitiva de empleos de carrera responden a circunstancias y dinámicas específicas de la administración pública y atienden a modalidades adicionales, por esta razón, el constituyente derivado señala en el marco legal correspondiente el orden de preferencia de estos mecanismos para efectuar la provisión del empleo, siendo notorio en todo caso, la prelación de los mecanismos extraordinarios respecto de los mecanismos ordinarios.

Así por ejemplo, en el régimen general de carrera administrativa, el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, respecto de la provisión de los empleos de carrera, señala:

*“(…)*

- 1. Con quien ostentaba derechos de carrera al momento de su retiro del servicio y cuyo reintegro sea ordenado por autoridad judicial;*
- 2. Con el empleado con derechos de carrera desplazado de su lugar de trabajo por razones de violencia;*
- 3. Con el empleado con derechos de carrera que luego de suprimirse el cargo del cual es titular opte por el derecho preferencial a ser re vinculado en empleo igual o equivalente en cualquiera de las entidades públicas que conforman el sistema general de carrera;*
- 4. Con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente para el cargo y entidad respectiva;*
- 5. Con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente conformada con ocasión de un concurso general;*
- 6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles según lo establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil y,*

7. *Con quien ocupe el primer lugar en el proceso de selección que se realice para la respectiva entidad. (...)*”

De otra parte, en relación con la provisión transitoria de empleos de carrera, se tienen dos modalidades el encargo y el nombramiento provisional, cuyo objetivo es el de permitir a la administración actuar en oportunidad ante el acaecimiento de las diferentes situaciones administrativas o, al menos mientras se desarrolla el normal curso de los mecanismos de provisión ordinarios de provisión definitiva, básicamente en razón de garantizar el normal desarrollo de la administración y la eficiencia en la función administrativa<sup>183</sup>.

En el primer caso, se tiene que el encargo es en principio un derecho de los servidores públicos inscritos en el correspondiente registro público de carrera, quienes al reunir los requisitos fijados por el legislador podrán ser designados para suplir las vacancias que se presenten en los empleos de superior grado salarial o nivel jerárquico.

En el caso del nombramiento provisional, se tiene que este es un mecanismo de provisión utilizado en el evento en que no exista un empleado de carrera que reúna las condiciones señaladas para ser encargado, ante lo cual la autoridad nominadora vincula a un particular para suplir con carácter transitorio el empleo vacante.

En este sentido, el nombramiento provisional se refiere a i) una de las formas de provisión transitoria de los empleos de carrera; ii) a la condición del vínculo laboral con la administración y, iii) a la distinción de un grupo de empleados al servicio del Estado.

Es de señalar, que tanto el legislador como los máximos organismos de cierre de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, han preceptuado que el empleado que se encuentre en provisionalidad tiene por regla general, los mismos derechos, obligaciones, inhabilidades e incompatibilidades funcionales que los empleados de carrera.

Sin embargo, pese a lo anterior, del nombramiento provisional por su condición de transitoriedad no se predica la estabilidad en el cargo propia de los inscritos en carrera administrativa y, por lo tanto quienes ostenten un nombramiento bajo esta forma de

---

<sup>183</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. preámbulo y artículos 1, 2, 4 y 209.

provisión, tienen un trato diferencial con respecto de quienes ostentan los derechos de carrera, básicamente en materia de indemnización por supresión del empleo y los beneficios en materia de formación y capacitación.

En todo caso, la precariedad en la estabilidad del empleo no puede equipararse a la condición del nombramiento ordinario de los empleados de libre nombramiento y remoción incorporados a la administración en virtud del ámbito discrecional de la autoridad nominadora<sup>184</sup>.

De esta forma, el nombramiento provisional parece encontrarse a mitad de camino entre la inscripción en carrera administrativa y la discrecionalidad del nombramiento ordinario, aun cuando, la realidad de la práctica y la casuística de la administración conlleven a establecer la influencia directa de la autoridad nominadora en uno y otro caso.

---

<sup>184</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. entre otras, *Sentencia de Unificación SU – 250 de 26 de Mayo de 1998*, referencia: Expediente T – 134192, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero y *Sentencia de Tutela T – 123 de 17 de Febrero de 2005*, referencia: Expediente T – 974706, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

#### **3.4.4 Modalidades de vinculación al sector público.**

En principio, tenemos que la denominación general de las personas que prestan sus servicios en alguna de las instituciones del Estado es la de servidores públicos, no obstante, es menester diferenciar las categorías de empleados que integran esta noción general en relación con su modalidad de vinculación al sector público.

Así pues, de lo hasta aquí expuesto y de la revisión armónica de las diferentes disposiciones legales y jurisprudenciales se tiene que las modalidades de vinculación al sector público son:

1. *Servidor Público:* En esta categoría general, se encuentran los cargos de representación uninominal y los cargos de las corporaciones públicas cuya vinculación procede en razón del mandato popular expresado en los resultados de los comicios electorales correspondientes.

Otra modalidad utilizada es la vinculación mediante la institución del contrato de prestación de servicios, o como labor de consultoría y asesoría especializada, o para el desempeño de determinadas actividades que no pueden ser suplidas por la administración, en este caso, se habla de una relación contractual que no implica vínculo laboral, regulada por las normas atinentes a la contratación estatal, a saber: el Código Contencioso Administrativo y el estatuto general de contratación de la administración pública, en este caso, se adquiere la calidad de servidor público aunque en estricto sentido jurídico no se desempeña un empleo público como tal.

2. *Trabajador Oficial:* Esta categoría la ostentan por regla general los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, así como aquellos que desempeñan labores de construcción y

sostenimiento de las obras públicas, en este caso la relación laboral está regulada por las disposiciones de la legislación laboral.

3. *Empleado Público*: Esta categoría, la ostentan las personas que prestan sus servicios en las diferentes entidades del Estado, la vinculación es legal y reglamentaria y se hace de dos formas; en carrera administrativa como regla general ó en nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción y, la relación laboral se encuentra regulada por los estatutos públicos de empleo y función pública.

En el caso de los empleos de carrera, la vinculación puede ser transitoria mediante nombramiento provisional o, definitivo mediante nombramiento en periodo de prueba y posteriormente previa evaluación satisfactoria del desempeño se efectúa la inscripción en el registro público de carrera correspondiente.

También, está el caso de los nombramientos del personal supernumerario y de los empleos temporales, vinculaciones transitorias relacionadas con el cumplimiento específico y puntual de determinadas actividades.

Para los efectos del presente trabajo de investigación, se concentrara la atención en la categoría o modalidad de vinculación correspondiente a los empleados públicos por su tamaño cuantitativo en la estructura del Estado y por tratarse de los empleos que hacen parte del régimen de función pública.

No se trata con esto de desconocer la importancia de aplicar la méritocracia en las demás modalidades de vinculación con el Estado, pues es cierto que al menos en los casos de los trabajadores oficiales ya existen algunos esfuerzos en el sentido de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades.

### **3.5 Reflexiones sobre el empleo público.**

Hasta aquí se ha querido hacer una presentación del tema del empleo público, por su importancia como instrumento básico de ordenación de los cuadros de personal en las instituciones y entidades del Estado.

En este sentido, se ha tenido precaución en presentar algunos indicadores relacionados con el panorama de empleo y con la importancia del empleo público en el país, además de señalar los diferentes elementos que integran ésta noción, los tipos o categorías existentes, las formas de provisión y las modalidades de vinculación a la administración.

A su turno se ha advertido la incorporación dentro del ordenamiento jurídico colombiano de algunas técnicas propias del civil service como la descripción detallada de los empleos públicos; situación que tendría al menos en principio una explicación en los objetivos de generar claridad respecto de las funciones y responsabilidades de cada servidor y, de mejorar la relación con que la administración dispone de sus recursos humanos, permitiendo un mejor aprovechamiento de los mismos.

Sin embargo, en congruencia con lo anterior se señaló que la incorporación de estas nuevas metodologías de gestión del empleo público comporta la realización de procesos institucionales de ajuste y adaptación densos, complejos y constantes, de los que depende el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Finalmente, como última reflexión cabe señalar que la temática del empleo público está sometida a un debate continuo de especial sensibilidad que afecta directamente los intereses económicos y la estabilidad laboral de los propios servidores públicos, la capacidad de gestión institucional de la autoridad nominadora y, los escenarios de negociación de los representantes políticos de los partidos y del gobierno.

En realidad son muchos intereses y demandas alrededor del tema, lo ideal sería que fuesen canalizados a través de los mecanismos formales del sistema democrático y que en todo caso estuviesen subordinados al interés general.

## **PARTE II**

### **Aspectos específicos.**

Hasta ahora se han revisado los tres conceptos principales en relación con el objeto de estudio, a saber: i) el paradigma burocrático y, las temáticas relacionadas con ii) la función pública y, iii) el empleo público, respectivamente.

La intención consistió en revisar los principales contenidos teóricos que deben ser tomados en consideración a la hora de profundizar en el mecanismo de provisión del empleo público con base en el sistema de mérito, entre ellos los organismos encargados de administrar el empleo público, los regímenes que desarrollan la relación laboral con el Estado, y la dimensión de los empleos sujetos a la provisión mediante méritocracia.

En este sentido, es menester señalar que la méritocracia como mecanismo de provisión del empleo público se instituye como el sistema más idóneo en materia de selección de las personas al servicio del Estado desde la misma configuración de la organización burocrática a partir del modelo clásico en Prusia.

Igualmente, la méritocracia se erige como un mecanismo común, tanto en los sistemas cerrados o de carrera del modelo de función pública a través de la técnica de oposición, como en los sistemas abiertos o de empleo del modelo de civil service a través de los concursos de méritos.

No obstante, la adaptación del sistema de mérito no es una cuestión con un desarrollo unívoco en uno y otro modelo, básicamente por la extensión y aplicación transversal de este mecanismo y los consiguientes costos y, por la diferenciación en los niveles de responsabilidad política y el cuadro general de funcionarios.

Del mismo modo, la aplicación de la méritocracia ha sido defendida y promovida como un sistema que a priori tendría tres beneficios para los gobiernos democráticos, en primer lugar el respeto por los derechos fundamentales en especial el de igualdad de oportunidades, en segundo lugar como estrategia para combatir la corrupción y las prácticas clientelistas que desangran a la administración y, por último como mecanismo para promover la profesionalización de los servidores públicos.

#### **4 LA RELACIÓN ENTRE POLÍTICA Y BUROCRACIA**

En los capítulos precedentes, se ha hecho una revisión general del paradigma burocrático, la función pública y el empleo público, presentando entre las principales consideraciones la preocupación por el mejoramiento de la eficiencia con que el Estado gestiona los asuntos públicos.

En este sentido, tanto la teoría burocrática como por sus respectivos contrapuntos, al analizar la forma de organización del Estado evalúan la importancia y la relevancia que se le debe dar al aparato burocrático y a los órganos de representación política.

Así por ejemplo, existen posiciones en las que se da mayor importancia a la burocracia sobre los órganos de representación política en razón de la especialización y la independencia que esta representa, aun cuando exista el peligro de la formalización excesiva de los procedimientos y la transformación del concepto de interés general en manos de la burocracia, lo que a la postre conlleva la subordinación de la política a la técnica desvirtuando la legitimidad de la representación.

También están aquellos que propugnan una mayor importancia a los órganos de representación política sobre la organización burocrática en razón de la legitimidad máxima que les otorga la elección por los ciudadanos, sin embargo se corre el riesgo de fomentar la utilización del aparato burocrático como instrumento para la satisfacción de los intereses particulares de políticos y partidos en detrimento del interés general.

En todo caso, se discute sobre la forma como ha de articularse coherentemente la relación entre la política y la organización burocrática del Estado, siendo por demás complejo encontrar un escenario en el que con acierto el predominio de la política o de la burocracia se corresponda con el cumplimiento de los cometidos del Estado.

Por esta razón, en el presente apartado se ha querido presentar un esbozo general de los escenarios en los que se manifiesta la relación entre la política y la burocracia, con el objetivo de identificar el desarrollo de la misma y la articulación que de esta pueda hacerse dentro del ordenamiento jurídico del Estado de derecho.

En principio, se quiere señalar que la organización del Estado es una cuestión eminentemente política, entendida en el contexto de Estado de derecho como un mecanismo necesario para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, que a partir de la doctrina constitucional, es resultado de un consenso social en el seno del máximo órgano de representación del interés general y se concreta en una manifestación expresa en la carta política de la forma como se concibe el Estado.

Esta manifestación acerca de la forma de organización, constituye en sí misma una apuesta específica por un modelo que garantice con arreglo al principio de legalidad la distribución equitativa del poder y el cumplimiento de los objetivos y fines del Estado.

Históricamente, esta organización del poder público se confundía en cierto modo, con la facultad regia de designación de funcionarios y autoridades y se consideraba como una de las regalías de la Corona, a través de la cual el príncipe aseguraba su potestad suprema sobre el reino<sup>185</sup>.

Con el advenimiento del constitucionalismo, la configuración del poder público se encuentra establecida en la carta política, a través de la división de poderes, la designación de la jefatura del Estado, los niveles de organización territorial y la determinación de la competencia para establecer los órganos de la administración<sup>186</sup>.

En este sentido, han sido las revoluciones liberales del siglo XVII, la Revolución Francesa y la Revolución de Liberación Norteamericana<sup>187</sup>, las que han establecido los parámetros generales para la concepción sobre el ejercicio del poder y la estructura institucional del Estado a partir de dos modelos diferentes.

---

<sup>185</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II, organización y empleo público*, 2000, p.15.

<sup>186</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II, organización y empleo público*, 2000, p.15.

<sup>187</sup> Esta cuestión había sido abordada desde 1642 y hasta 1688 por los ingleses, cuando en un intento por limitar el poder del Rey Carlos I, terminaron al cabo de unos años, por constituir la democracia parlamentaria, en donde el monarca nunca volvería a tener el poder absoluto, y la Declaración de Derechos se erige como uno de los documentos más importantes de Gran Bretaña.

La propuesta de la Revolución Francesa se basa en un modelo de tridivisión de poder, que plantea a grosso modo una división del poder público en tres ramas que guardan para sí el desempeño exclusivo de las tres principales funciones del Estado, legislar, hacer y juzgar; en el que a través de diferentes mecanismos de colaboración armónica entre ellos, se garantiza que ninguna rama en concreto concentrara más poder que las otras generando a la postre un equilibrio en la estructura del Estado.

Por su parte, la propuesta de la Revolución Norteamericana gira en torno a la teoría de los controles y contrapesos *checks and balances*, que consiste en la ordenación y distribución de las funciones del Estado mediante una separación de las mismas, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto.

En el caso del Estado colombiano, en congruencia con lo establecido en el artículo 113 de la C.P. de 1991 se colige que salvedad hecha de los matices y tendencias actuales<sup>188</sup>, el modelo adoptado se ha construido a partir de la propuesta francesa de tridivisión del poder, determinado por el análisis clásico que a partir de la diferenciación de las funciones de ejecutar, legislar y juzgar, crea las diferentes ramas del poder público<sup>189</sup>, así como, otros órganos autónomos e independientes<sup>190</sup>.

Al respecto, es de anotar que en el texto constitucional junto a la creación de las ramas del poder público se le endilga a cada una de ellas el cumplimiento de un fin concreto, a la Rama Legislativa le corresponderá reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración, a la Rama Judicial la garantía de la administración de justicia y, aunque no exista una disposición constitucional específica que determine con precisión la función de la Rama Ejecutiva, de la lectura de los artículos 209 a 211 de la carta y de la Ley 489 de 1998<sup>191</sup> se colige que a ésta le corresponde el cumplimiento de la función administrativa.

---

<sup>188</sup> En especial la influencia que en diferentes momentos históricos han tenido sobre este modelo la reforma de la misión Kemmerer de 1923 y, la propuesta de Lauchlin Currie de 1950 e incluso las modificaciones introducidas por la misma Constitución Política de 1991.

<sup>189</sup> Ver, *Constitución Política de 1991*. artículo 113.

<sup>190</sup> Ver, *Constitución Política de 1991*. artículos 117, 118, 119 y 120.

<sup>191</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República. *Ley 489 de Diciembre 29 de 1998*, Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998

En todo caso, se quiere señalar que no existe un consenso generalizado sobre esta forma de división del poder público, básicamente porque la doctrina jurídica ha tenido muchas dificultades para definir con precisión lo que se entiende por función legislativa<sup>192</sup>, función judicial y, función administrativa<sup>193</sup> para diferenciar así una rama de otra<sup>194</sup>.

No obstante, bajo esta concepción a la rama judicial le corresponderá la función judicial y tendrá a su cargo la administración de justicia, a la rama legislativa referida a la función legislativa lo concerniente a la reforma de la constitución y la expedición de las leyes y, a la rama ejecutiva relativa a la función administrativa todo aquello que de manera residual desde un enfoque material no sea considerado como función judicial o legislativa, convirtiéndose así en un instrumento o medio de ejecución para el cumplimiento de los cometidos y fines del Estado

Dicho esto, se abre paso la cuestión de la ordenación de la estructura de la que han de valerse las ramas del poder público para el cumplimiento de sus funciones, escenario en el que se manifiesta claramente la relación existente entre política y administración, toda vez que se requiere reflexionar acerca de la concepción del aparato administrativo público, al que puede considerarse desde un brazo ejecutor al servicio del poder político hasta una organización depositaria de conocimientos técnicos distinguidos por su carácter apolítico.

---

<sup>192</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 306 de 30 de Marzo de 2004*, referencia: Expediente D – 4828, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>193</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 722 de 29 de Septiembre de 1999*, referencia: Expediente D – 2335, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>194</sup> Ver, Sobre la diferencia entre función administrativa, legislativa y judicial, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 189 de 6 de Mayo de 1998*, referencia: Expediente D – 1589, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero, y *Sentencia de Constitucionalidad C – 1038 de 28 de Noviembre de 2002*, referencia: Expediente D – 4066, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

#### **4.1 La estructura de la administración y el diseño institucional.**

Intentar describir (*al menos en cuanto a la naturaleza y el tipo institucional adoptado*) la estructura de la administración del Estado, es una cuestión que suscita el debate y por ende, una empresa académica de notable esfuerzo, debido a la laudable tarea que implica la necesaria revisión del marco jurídico general, de la doctrina, de la jurisprudencia, y porque no, su posterior contraste frente a las principales tendencias de transformación del Estado y su incidencia para el derecho administrativo.

No se hará aquí una descripción rigurosa y detallada de la estructura general del Estado colombiano, puesto que el propósito principal de la presente investigación es como ya se ha dicho, analizar a la méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil, sin embargo por considerarse oportuno para señalar el escenario institucional sobre el que se articula la relación entre política y administración, se presentaran brevemente algunas de las que se consideran como principales cuestiones en cuanto al abordaje de esta temática

Sea lo primero entonces presentar a partir de la revisión del marco jurídico vigente la composición de la estructura de la administración general del Estado diferenciando entre estructura del Estado y estructura de la administración.

Al respecto, a partir del criterio funcional de división del poder para el caso colombiano a la hora de reseñar la estructura general del Estado existen al menos dos opciones.

La primera opción, parte de una consideración clásica, en la que la organización del Estado es en todo caso un reflejó de la composición de las ramas del poder público en relación con las tres funciones clásicas de legislar, ejecutar y juzgar.

Sin embargo, este planteamiento es ambiguo, por cuanto a la luz de lo establecido en el artículo 113 de la C.P. de 1991 quedarían por fuera aquellos órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, funciones a las que el constituyente quiso elevar a la máxima categoría normativa.

En este sentido, la segunda opción posible es entonces considerar que en la organización del Estado además de la distribución tripartita del poder público existen otros órganos que la integran, los cuales no están subordinados en relación con los principios de autonomía e independencia a ninguna rama en concreto ya que desempeñan otras funciones igual de importantes que las clásicas de legislar, juzgar y ejecutar, como por ejemplo las funciones electoral y de control.

Es de reconocer que sobre estas dos opciones en concreto no existe una idea única y homogénea que permita decantarse en uno u otro sentido, por el contrario el amplio debate académico que ha suscitado la doctrina alrededor de la interpretación del artículo 113 superior, presenta alternativas de comprensión que en función de las categorías de análisis utilizadas pueden crear incluso más opciones de las que aquí se recogen.

En todo caso, es la segunda opción la que en esta investigación se considera más congruente con el texto constitucional, por cuanto promueve la existencia de otros organismos que son difícilmente catalogables dentro de la composición clásica de la tridivisión del poder público, en primer lugar porque si se asumiese que las funciones desempeñadas por estos órganos son en última instancia función administrativa, legislativa o judicial, aun quedaría por resolver el tema de la autonomía y la independencia que ha querido otorgarles el constituyente y, en segundo lugar, porque utilizando un criterio de organización jerárquico los demás órganos que se refieren en el artículo 113 superior se encuentran al mismo rango de las ramas del poder público.

Ahora bien, a partir de esta concepción de la estructura general del Estado, se puede señalar que está se encuentra integrada por la suma de las organizaciones que internamente componen las ramas del poder público más aquellos órganos autónomos e independientes.

De otra parte, para la definición de dicha estructura general del Estado, ha querido el constituyente que sea el legislador en su calidad de representante del pueblo el que tenga la competencia para hacerlo<sup>195</sup>.

---

<sup>195</sup> Ver, *Colombia, Constitución Política de 1991*. artículo 150 numeral 7.

Sobre este particular, es menester mencionar que en cuanto a la supresión y fusión de las organizaciones que integran la estructura de la administración, el legislador es quien debe definir la forma como esta competencia pueda ser desarrollada por el Presidente de la República<sup>196</sup>, es decir aun cuando en principio es responsable por definir la estructura de la administración general del Estado, en este último caso tendría la potestad de establecer vía legal la manera como dicha competencia puede ser compartida con las demás ramas del poder público.

Así pues, al revisar las disposiciones constitucionales y legales vigentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, una primera aproximación a la forma como se componen desde el punto de vista organizativo las diferentes ramas y órganos que componen la estructura general del Estado, tenemos que:

En el caso de la Rama Legislativa a la que le corresponde la misma función, en la revisión de las disposiciones constitucionales se encuentra que ésta se corresponde con el Congreso de la República<sup>197</sup>, el cual tiene una composición bicameral entre Cámara de Representantes y Senado<sup>198</sup>, no obstante dicha integración fue desarrollada por el legislador en el artículo 7 de la ley 5 de 1992<sup>199</sup>, en el cual se establece:

“(…)  
*Artículo 7o. Integración del Congreso: El Congreso de la República está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes (...)*”.

En lo que se refiere a la Rama Judicial, a la que en principio se le encarga la función jurisdiccional, (*sin perjuicio de las que ejerce el Congreso y de las que puedan ser desarrolladas por mandato legal por parte de una autoridad administrativa*), se encuentra una correspondencia con la disposición constitucional del artículo 116<sup>200</sup>.

---

<sup>196</sup> Ver, *Colombia, Constitución Política de 1991*. artículo 189 numerales 15 y 16.

<sup>197</sup> Ver, *Colombia, Constitución Política de 1991*. artículos 138 – 149

<sup>198</sup> Ver, *Colombia, Constitución Política de 1991*. artículo 132.

<sup>199</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, Ley 5 de 1991, Diario Oficial No. 40.483.

<sup>200</sup> Ver, *Colombia, Constitución Política de 1991*. artículo 116.

Su integración y composición fue reglamentada por el legislador con posterioridad a la entrada en vigencia de la carta política de 1991, mediante la expedición de la Ley 270 de 1996, concretamente por el artículo 11 de la mentada norma, el cual fue modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009<sup>201</sup>.

Por su parte, para el caso de la Rama Ejecutiva a la que le corresponde la función administrativa en los términos del artículo 209 de la C.P. de 1991, se señala que:

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”*

Existe en esta materia una labor compleja por describir la forma como se integra esta rama del poder público, toda vez que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 209 constitucional en ella se encuentran integrados dos aspectos, por una parte el referido a la administración pública del orden nacional, y por otra los diferentes niveles de gobierno.

No obstante y sin entrar en consideraciones particulares, aun cuando no exista una disposición constitucional que la defina expresamente, se colige en todo caso que su máxima autoridad es el Presidente de la República representada por este en el nivel nacional y, por los Gobernadores y Alcaldes en el nivel territorial.

En este sentido, se tiene cierta oscuridad por cuanto aquí confluyen dos nociones que son diferentes desde el punto de vista administrativo, por una parte la administración y por otra la división político – administrativa del Estado.

Valga decir, que a la luz de lo dispuesto por la constitución y la ley, el gobierno en relación con la tradición presidencial es un concepto en que se equiparan los órganos uninominales de elección popular y las autoridades de las instituciones que integran a la administración, entendida esta última como un aparato al servicio del gobierno.

---

<sup>201</sup> Ver, Colombia, Congreso de la República, Ley 270 de 1996, Diario Oficial No. 42.745, y Ley 1285 de 2009, Diario Oficial No. 47.240.

Resulta bastante complejo intentar dar claridad a esta cuestión, máxime si se tiene en cuenta que sobre la misma pueden utilizarse diferentes enfoques de análisis que conllevan cada uno una interpretación particular, no obstante, se considera que a efectos de determinar la relación que existe entre política y administración en materia de organización institucional del Estado, basta con mostrar, la ambigüedad que existe a la hora de definir la estructura de la administración pública por la dificultad que supone diferenciar a la administración del gobierno.

Sin embargo, al margen de las consideraciones a que haya lugar, de la revisión del marco jurídico vigente, se encuentra que en diferentes disposiciones constitucionales y legales se hace mención a la forma como se integra la rama ejecutiva, a través de los artículos 188, 189, 202, 285 – 287 de la constitución política de 1991 y el desarrollo que de la misma ha hecho el legislador en la leyes 489 de 1998 y 790 de 2002.

Finalmente, respecto de los demás órganos a los que se refiere el artículo 113 de la norma superior, se encuentra que en el texto de la constitución se señalan aquellos a los que el constituyente ha querido darles autonomía e independencia, en particular los órganos de control de los artículos 117, 118, 119, 267, 268, 276 y 281, la Organización Electoral contenida en los artículos 120, 264 y 266, la Comisión Nacional del Servicio Civil referida en el artículo 130, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena creada mediante el artículo 33 y el Banco de la República referido en el artículo 371.

A su turno el legislador también ha querido otorgar autonomía e independencia a otras entidades, entre ellas los Entes Universitarios Autónomos, las Corporaciones Autónomas Regionales y la Comisión Nacional de Televisión.

De contera y siguiendo una publicación hecha por el DAFP, consolidada con base en la información contenida en el Sistema Único de Información de Personal – SUIP, se tiene que según los datos de este Departamento para junio de 2009, (*sin tomar en cuenta las entidades que se encuentran en proceso de liquidación*) la estructura de la Administración Central del nivel nacional y la descentralizada por servicios estaba compuesta por alrededor de 501 entidades, entre establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del

Estado, corporaciones autónomas regionales, entes universitarios autónomos, empresas de salud, superintendencias y empresas sociales del estado<sup>202</sup>.

Respecto de la administración descentralizada territorialmente resulta bastante dispendioso definir su composición puesto que tomando en consideración los datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre la división política y territorial del Estado, ésta se compone de 32 departamentos, 1103 municipios y 5 distritos.

En este sentido, en la actualidad no existe una sistema de información que permita establecer con precisión el número de entidades que integran a la administración de estas entidades territoriales, máxime cuando la realidad denota que en algunas de ellas por no decir en muchas, la administración se resume a un número reducido de agentes que versátilmente adoptan diferentes posiciones en relación con las necesidades del servicio.

Hasta aquí, se ha dicho como se concibe la forma del Estado en relación del modelo de división tripartita del poder o del modelo de controles y contrapesos y, la interpretación que de esta se ha hecho en nuestro país.

En este caso, desde un enfoque institucionalista de análisis se han expuesto brevemente las principales consideraciones con respecto a la forma como se estructura del poder público en razón de las funciones de ejecutar, legislar y juzgar.

A su turno, y para el análisis de la manera en que se ordena la estructura institucional del Estado, se ha hecho referencia a la discusión sobre la integración de la misma y se ha descrito de manera general a partir de la revisión del marco jurídico, como está integrada la estructura general del Estado Colombiano.

Finalmente se ha querido resaltar cómo el concepto administración denota dos categorías de análisis, por una parte la administración como instrumento o un medio para el cumplimiento de los fines del Estado al servicio del interés general y, por otra la estructura de la rama ejecutiva del poder público en la que se integran los órganos uninominales de elección popular y una estructura político – administrativa.

---

<sup>202</sup> Ver, Colombia, DAFP. *Manual de Estructura del Estado Colombiano*, versión 2010 Documento electrónico publicado en el portal web [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co), consultado el 26 de febrero de 2011.

En este sentido, para efectos de determinar la relación entre política y administración, se quiere resaltar que es precisamente en este último aspecto donde se plantea el escenario propio de negociación de intereses tal y como lo plantea Debbasch:

*“(...) en ninguna sociedad existe una separación tajante entre un poder político que ordene y una administración que ejecute, ya que la administración como tal, tiene mucho o poco poder, en relación con el que le sea otorgado por los órganos políticos, cuya importancia depende en todo caso de las relaciones que esta establezca en un momento dado con el poder político (...)”<sup>203</sup>.*

Fuerza es colegir, que a partir de la definición de función administrativa *la administración* es: i) por carácter residual, diferente del legislador y de la jurisdicción, ii) un instrumento o medio para el cumplimiento de los fines del Estado, iii) y una organización en la que se incluyen dos visiones, una de carácter administrativo y otra de carácter político.

En este sentido, es claro que existe una relación entre política y administración, bien por la decisión sobre la ordenación del poder público y la configuración institucional que este conlleva, o bien por la definición de la función administrativa donde confluyen, por una parte una estructura organizacional de carácter administrativo como instrumento o medio para el cumplimiento de los fines del Estado y, por otra una organización política encargada de dirigir el gobierno.

---

<sup>203</sup> Ver, Debbasch, Charles. *Ciencia administrativa, administración pública*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid – España, 1975, p. 45.

## 4.2 La integración de las personas en la estructura institucional.

En el apartado anterior se hizo una presentación respecto de la forma como se relaciona la política y la administración en el escenario de la organización institucional del Estado, coligiendo a partir de la definición de función administrativa que *la administración* es: i) por carácter residual, diferente del legislador y de la jurisdicción, ii) un instrumento o medio para el cumplimiento de los fines del Estado, iii) y una organización en la que se incluyen dos visiones, una de carácter administrativo y otra de carácter político; compete aquí entonces determinar cómo se manifiesta la relación entre política y administración en el caso de la gestión de los cuadros de personal en las instituciones del Estado.

Antes que nada, debe señalarse que las instituciones del Estado en tanto organizaciones son en principio entes de existencia ideales que no pueden actuar por sí solas y, que por lo tanto requieren de las personas para cumplir con los cometidos que les han sido asignados por la constitución y la ley.

Así pues, en el amplio entramado de organizaciones que componen hoy las instituciones del Estado se encuentra un grupo numeroso de personas que en ellas trabajan y que componen un colectivo al servicio del Estado de especial relevancia por la labor que desarrollan (*aun cuando no es un grupo homogéneo por cuanto en su interior existen algunas diferencias*), toda vez que es éste colectivo el encargado de concretar los objetivos que le han sido encomendados al Estado, a través del cumplimiento cotidiano, constante e ininterrumpido de una labor en específico.

Es aquí, en este punto de partida, *la necesidad de integrar a las personas a las instituciones del Estado* en el que subyace el análisis de la relación entre política y administración, y la determinación de cómo las personas pueden integrar la administración premiando dos opciones la política o el conocimiento técnico de los asuntos.

Al respecto es menester referirnos brevemente al proceso de evolución histórica de los instrumentos que ha tenido el Estado para hacerse con un cuadro de personal.

Como bien señala el tratadista Alejandro Nieto, con anterioridad al Estado de derecho ya existía una organización funcionarial encarnada en los empleados reales que

desempeñaban su función por designio del monarca; puesto que tanto el príncipe como los señores feudales en su pretensión de afrontar las necesidades sociales, impulsaron la estructuración de una jerarquía funcional de tipo profesional que resultaba más competente que el anterior sistema señorial<sup>204</sup>, patrimonio de una aristocracia jerarquizada por una relación personal de vasallaje en la que los cargos se transmitían generalmente por herencia.

Sin embargo, este modelo fue ampliamente debatido por algunos aristócratas reaccionarios como el duque de Saint Simón quien en su momento anotó que, *las provincias están administradas no por señores feudales sino por funcionarios reales*, estos primeros análisis expresaron críticas no por la persona propiamente dicha del monarca sino por el instrumento que representaban estos funcionarios reales con sus correspondientes e inevitables defectos y corruptelas<sup>205</sup>.

No obstante, es precisamente este tipo de organización funcional el que constituye el gran instrumento para la consolidación del Estado moderno, ya que de esta manera pudo el príncipe desmontar el sistema feudal y en su lugar imponer una organización centralizada y profesional que respondía fielmente a los nuevos ideales políticos<sup>206</sup>.

En todo caso, es el célebre estudio de Weber sobre la burocracia, el que logra zanjar con un antes y un después el análisis de la integración de las personas en los aparatos administrativos del Estado, aunque con anterioridad tanto en la Revolución Francesa como en las escuelas Liberal, Prusiana y Marxista ya se había evaluado la pertinencia de este modelo de organización del Estado, en razón del poder que poseían los representantes del monarca gracias a su conocimiento profesional y especializado y, de la relación de servicio y fidelidad a los ideales políticos que en ellos se encarnaba.

---

<sup>204</sup>Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.69 – 70.

<sup>205</sup>Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.70.

<sup>206</sup>Ver, Nieto García, Alejandro. *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, 1976, p.71.

En este sentido, con excepción de la escuela prusiana todos los demás enfoques de análisis constituyen una crítica a la burocracia en razón de su asociación con la monarquía y la burguesía, es decir su relación con un modelo de Estado al que se estaba buscando reformar y en el que este colectivo de funcionarios al servicio del monarca carecía de la legitimidad de la representación popular.

Sin embargo, el colofón de la discusión y la pertinencia del modelo Weberiano está en la aparición del Estado de derecho y del ejercicio del poder con arreglo al principio de legalidad, en el que se dotó a la organización funcional de una garantía que antes no poseía, la posibilidad para los administrados de exigir que en la actuación del Estado se observen y respeten las normas del derecho vigente, enajenándola entonces de la sujeción a los ideales políticos y poniéndola al servicio del interés general.

De esta manera, viene a resolverse la discusión acerca de la existencia de una organización funcional al servicio del Estado, básicamente a partir de la ausencia de una autonomía ideológica, toda vez que ésta se define con relación al interés general.

Sin embargo, aun cuando la discusión sobre la existencia de este colectivo de personas haya quedado zanjada, la preocupación latente viene dada por la dificultad para diferenciar dentro de este colectivo a aquellos que están sujetos a los ideales políticos de los que no.

Frente a este tema, es nuevamente Weber quien con mayor claridad lo aborda en su conferencia *la política como vocación*, en el que al analizar el ejercicio de la política en el Estado moderno y la forma como se integran las personas a las organizaciones públicas, distingue entre dos categorías distintas, funcionarios profesionales y funcionarios políticos de otra<sup>207</sup>.

Para Weber, una primera diferencia entre estas dos categorías de funcionarios es la relacionada con la idea de la autoridad, ya que mientras a los funcionarios políticos se les relaciona con la autoridad de la gracia a los funcionarios profesionales se les asocia con una legitimidad basada en la legalidad:

---

<sup>207</sup>Ver, Weber, Max. *La política como vocación*, en: El político y el Científico, Alianza editorial, Madrid – España, 2007, p. 6.

*“(...) la autoridad de la gracia (Carisma) personal y extraordinaria, la entrega puramente personal y la confianza, igualmente personal, es propia de los gobernantes plebiscitarios, los grandes demagogos o los jefes de los partidos políticos (...)”<sup>208</sup>.*

*“(...) una autoridad, una legitimidad basada en la legalidad, en la creencia en la validez de preceptos legales y en la competencia objetiva fundada sobre normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas; una dominación como la que ejercen el moderno servidor público y todos aquellos titulares del poder que se asemejan a él (...)”<sup>209</sup>.*

Una segunda diferencia, sería la capacidad de remoción que se detenta respecto de los funcionarios políticos:

*“(...) A los funcionarios políticos en el verdadero sentido de la palabra cabe identificarlos exteriormente por el hecho de que pueden ser trasladados o destituidos a placer, o colocados en situación de disponibilidad... entre los funcionarios políticos suelen contarse especialmente aquellos a quienes está atribuido el cuidado de la administración interna en general; parte integrante principal de esta competencia es la tarea política de mantener el orden, es decir, las relaciones de dominación existentes (...)”<sup>210</sup>.*

Y por último una tercera diferencia, esta de cara a la capacidad técnica en la gestión de los asuntos encomendados, ya que mientras el funcionario político es el encargado de impartir las directrices de orden político el funcionario profesional posee un conocimiento especializado.

*“(...) el ministro era simplemente el representante de la constelación de poderes políticos existente, y su función es la de defender las medidas políticas que estos poderes determinasen, resolver conforme a ellas las propuestas de los especialistas que le estaban subordinados, e impartir a éstos las correspondientes directrices de orden político... los funcionarios profesionales especializados, como el consejero o el jefe de sección, estaban infinitamente mejor informados que su jefe sobre los verdaderos problemas técnicos del ramo (...)”<sup>211</sup>.*

---

<sup>208</sup> Ver, Webber, Max. *La política como vocación*, en: *El político y el Científico*, 2007, p.3.

<sup>209</sup> Ver, Webber, Max. *La política como vocación*, en: *El político y el Científico*, 2007, p.3.

<sup>210</sup> Ver, Webber, Max. *La política como vocación*, en: *El político y el Científico*, 2007, p.11.

<sup>211</sup> Ver, Webber, Max. *La política como vocación*, en: *El político y el Científico*, 2007, pp.11 - 12.

En todo caso, aun cuando esta distinción entre funcionarios políticos y funcionarios profesionales sea preliminarmente clara, la preocupación del análisis weberiano respecto de la intromisión de la política en la administración, (entendida esta última como burocracia) es la importancia que dentro del reparto del aparato burocrático se da a unos funcionarios respecto de otros, decantándose en su caso por una propuesta en la que se da mayor importancia al funcionario profesional.

Sin embargo, en la actualidad en las organizaciones del Estado, no existe ninguna que esté integrada exclusivamente por funcionarios de un tipo o de otro, en realidad en ellas conviven ambos tipos de funcionarios y aunque el porcentaje de distribución incline la balanza en uno u otro sentido, lo cierto es que con ocasión de la existencia de estas dos categorías de funcionarios en las organizaciones se ha generado una relación de colaboración mutua, en donde el funcionario profesional necesita de la confianza que el político le otorga para desarrollar su tarea de la misma manera que el político necesita de aquel para traducir en resultados tangibles sus proyectos.

No obstante, es menester mencionar que el cuadro de personal que integra las instituciones del Estado, no es un cuadro homogéneo toda vez que en él se encuentran al menos dos grandes grupos.

Por una parte, aquellas personas que han sido elegidas directa o indirectamente por los ciudadanos o designadas por órganos con representatividad democrática para dirigir la política del país o para ejercer funciones públicas relevantes; estas personas desempeñan su cargo con carácter temporal, puesto que su continuidad depende de i) una eventual reelección ii) del mantenimiento de la confianza de quien los nombra, o iii) de un plazo máximo legal de mandato; este primer grupo, es lo que en términos de Weber, podríamos denominar o identificar como funcionarios políticos.

Un segundo grupo mucho más amplio que el primero, está compuesto por las personas que trabajan al servicio de las instituciones del Estado, i) en ejercicio de una profesión u oficio en concreto, y quienes ii) ingresan a la administración mediante el nombramiento de la autoridad competente iii) por una relación que puede ser laboral o legal

y reglamentaria; este segundo grupo es lo que en términos de Weber, podríamos denominar o identificar como funcionarios profesionales.

Fuerza es colegir, que en la existencia de un cuadro de personal al servicio del Estado, encontramos dos aspectos en los que éste se relaciona directamente con la política, de una parte la enajenación de la autonomía de este cuadro de personal en razón de su sumisión al interés general por oposición a los ideales políticos y, por otra parte la integración dentro de este universo de personas en un sentido puramente Weberiano, de funcionarios políticos y funcionarios profesionales.

Nótese como hasta aquí el término burocracia, ha aparecido con dos connotaciones que aunque diferentes son conexas y complementarias, en primer lugar como la organización institucional del Estado y, en segundo lugar como referencia a los cuadros de personal que integran estas organizaciones.

Si bien, aunque el término burocracia nos estamos refiriendo de manera general al conjunto de la estructura organizativa del Estado por oposición al término administración, que como ya se ha señalado se refiere a una parte en concreto de dicha organización; la dimensión global del término burocracia denota el análisis que simultáneamente se hace tanto de la organización del Estado como de las personas físicas que se encuentran al servicio de este.

### **4.3 Principales prácticas de ingreso en el Estado.**

Hasta el momento se ha revisado la relación que existe entre la política y la administración en dos aspectos a saber, por una parte el diseño de la organización institucional del Estado, y por otra la integración de las personas en dicha organización.

En el caso de la organización político administrativa la reflexión fue mucho más provechosa toda vez que se esquematizo brevemente la estructura institucional del Estado Colombiano, al contrario del análisis efectuado sobre la ordenación del empleo público en el que no se paso de mencionar el carácter de independecia que se predica de la burocracia y de señalar como en ella se encuentran dos categorías de funcionarios; los políticos y los profesionales.

No obstante, es importante advertir que no se pretende con esto agotar el tema, por el contrario si la mención sobre la estructura de la administración ha sido más profusa, fue porque este punto se desarrollo por completo aunque de manera breve y sucinta, mientras que en el caso de la integración de las personas en las organizaciones del Estado que es el que mayor relación tiene con el objetivo de la presente investigación, se ha intentado arbitrariamente tener un especial cuidado en el desglose de las diferentes categorías de análisis que lo integran, razón por la cual hasta ahora solo nos hemos detenido en revisar a través del paradigma burocrático la relación entre política y administración.

En todo caso, el propósito ha sido mostrar la existencia tacita de una relación entre política y administración, que es en apariencia evidente en materia de organización institucional del Estado e integración de las personas al aparato administrativo; sin embargo, separar al menos con cierta claridad los ámbitos específicos de acción de la política y de la administración supone una complejidad mayor.

En este sentido, a la administración no puede considerársele solamente como una simple ejecución de tareas concretas, por el contrario, en el Estado de derecho la función administrativa se encuentra vinculada estrechamente a la realización de determinados valores materiales (interés general) y formales (respeto de la legalidad y garantía de los derechos fundamentales) previamente definidos por la constitución y la ley.

Del mismo modo, la administración requiere de una actividad permanente, ubicua, siempre presente en una multiplicidad de tareas que abarcan todos los ámbitos, con el fin de ejecutar y poner en marcha los mandatos de la norma superior y la legislación.

Si bien es cierto, que la administración debe desarrollar sus funciones permaneciendo inerte y neutral ante los intereses particulares, como garantía de realización y respeto por el interés general y los derechos fundamentales; también lo es, que el interés general no es del todo una categoría unívoca o unidimensional, ni que tampoco existe una homogeneidad de intereses, y que los derechos fundamentales son categorías jurídicas en constante evolución.

Por esta razón, con el objetivo de garantizar la neutralidad y la imparcialidad de la administración, tanto los valores materiales como los formales que está persiguiendo le han sido enajenados, toda vez que estos son discutidos y definidos por terceros, (el constituyente primario, el constituyente derivado, la jurisdicción, los partidos políticos y el gobierno).

Esto último presupone que la administración se encuentre subordinada a las decisiones esenciales del Estado que pertenecen a instancias políticas y respecto de las cuales debe actuar con objetividad e imparcialidad, es decir, con independencia del interés del partido político en el gobierno.

No obstante, tanto las instancias políticas como el partido político en el gobierno, influyen directamente en la dirección de la administración a través del nombramiento y elección de los cargos públicos como instrumento que el sistema jurídico utiliza para conseguir un efectivo control entre las ramas del poder público.

Sin embargo, la elección discrecional de los de los cargos públicos por la autoridad investida del poder de nombramiento puede suponer una técnica para disponer de funcionarios subordinados al poder político.

En este sentido, el peligro siempre latente es la alienación de la administración con los intereses políticos, pues aunque se le enajena de una voluntad propia y se le subordina al acatamiento del interés general, la nominación y elección en las instituciones de personas subordinadas al poder político, conlleva un inminente riesgo de obediencia de estos últimos a los intereses partidistas, ya que una cosa es la designación política de los titulares de las

instituciones tal y como se prevé normativamente y otra es que esos titulares reflejen en sus resoluciones determinados intereses particulares y que actúen en congruencia con criterios de representatividad política, en detrimento del interés general.

Por lo tanto, se corre el riesgo de frustrar los principios fundadores del Estado de derecho señalados en la norma constitucional; puesto que sí por una parte el juego político está presente en el ámbito de la administración como es el caso de la distribución de los puestos a cubrir entre los distintos partidos, y por otra, la administración actúa con criterios incongruentes con la función administrativa; se estaría ante la eventual politización de las instituciones y por consiguiente de la subordinación de estas a los intereses de la política.

Parece en todo caso indiscutible la influencia de la política en la organización y funcionamiento de las principales instituciones del Estado, relación por demás ambigua, que tiene tanto de positivo como de peligrosa y que como se ha dicho complica la tarea de separar la política de la administración.

Por esta razón, en este apartado se considera prudente presentar de manera general una descripción de las principales técnicas utilizadas para definir la integración de las personas en los cuadros administrativos de las instituciones del Estado.

Esta breve exposición resulta importante para los efectos del objeto de estudio, pues permite observar como para cada caso en concreto, sin perjuicio de asegurar el cumplimiento de las órdenes del gobierno, se promueve o no la manipulación e instrumentalización política de las personas que integran las instituciones del Estado.

Aspecto que determina en última instancia, que en los diferentes ámbitos administrativos, las personas cumplan con los mandatos legales y con sus deberes, centrando su atención en mayor o menor medida en agradar al poder político de turno y someterse a los intereses partidistas.

#### 4.3.1 El patrimonialismo y el patronazgo.

El patrimonialismo es una categoría analítica desarrollada por Weber<sup>212</sup> que se corresponde en gran medida con los modelos tradicional y carismático de autoridad, concebida como una forma de dominación política tradicional según la cual existe una tendencia del gobierno o del partido político a considerar como propios los bienes públicos.

Para Weber, el patrimonialismo es el dominio que un príncipe o señor ejerce sobre las masas de sometidos y súbditos mediante un aparato burocrático integrado por favoritos fieles al soberano; no obstante esta forma de autoridad que implica una relación social de carácter marcadamente personal no deja de ser inestable y, representa un serio obstáculo para las posibilidades de una racionalidad económica y política.

La técnica patrimonialista de distribución de los cargos de la administración se caracteriza por considerar los cargos públicos como una propiedad privada, como un bien del gobernante o del político, que se pueden comprar o heredar o que son susceptibles de estimación económica.

Esta técnica se aplicó durante mucho tiempo en la época feudal de la Edad Media, donde los monarcas concedían tierras o rentas obligando a quienes las recibían a guardar fidelidad y lealtad a sus dueños.

Algunos escenarios en los que se manifiesta el patrimonialismo son entre otros, el uso arbitrario del dinero público, el manejo político de los cargos que integran el aparato administrativo y en que la autoridad que detenta el gobierno es la depositaria de la verdad respecto del manejo de los asuntos públicos.

Retomando, a Benjamín Ardila Duarte<sup>213</sup> en su análisis referente al manejo administrativo del esquema colonial de los siglos XVIII y XIX en la Nueva Granada; el patrimonialismo era la principal forma de acceso a la administración, al señalar que:

---

<sup>212</sup> Ver, Weber, Max. *La política como vocación*, en: El político y el Científico, 2007, p.4.

<sup>213</sup> Ver, Duarte Ardila, Benjamín. *Administración Pública*, 1975, p. 45.

“(…)

*La provisión de casi todos los oficios y empleos al servicio de la Corona, recaía en Españoles que venían a establecerse en los territorios de América, y quienes sucesivamente empezaron a ocupar todos los cargos del gobierno; perpetuándose en ellos y dejando en estos a sus hijos y su posteridad, por lo tanto para este tiempo, el acceso a la administración se hacía consuetudinariamente, o por herencia, por lo cual tanto los cargos como los oficios, eran ocupados por los hijos de Españoles que habían ocupado dicho cargo, y que gozaban del aval de la casa de contratación de Sevilla, quien era la que regia por orden de la corona la administración en los territorios de América.(…)”<sup>214</sup>.*

En este caso, puede colegirse que el patrimonialismo es una técnica de provisión de los empleos del aparato administrativo usada con anterioridad a la formulación del modelo burocrático clásico propuesto por Weber, propia del contexto histórico de los siglos XVIII y XIX, no obstante rastrear esta práctica en el contexto actual puede resultar en algún caso desalentador.

Por su parte el sistema de patronazgo o *patronage*, como técnica de provisión del empleo, fue instaurado de modo general al inicio del Estado de derecho, y consiste grosso modo en otorgar la propiedad de los cargos públicos a los partidos políticos en razón del triunfo en los comicios, sin embargo a través de este sistema se favorece la incompetencia, ineficiencia y corrupción, toda vez que su fundamento es la producción de colaboradores fieles a los políticos o a los partidos, suplantando de esta manera la fidelidad a las instituciones y a la ley<sup>215</sup>, en general los autores tienden a ver en el patronazgo *un tributo al estado de partidos*<sup>216</sup>.

En el sistema de patronazgo, existe una relación laboral entre Estado y funcionarios, en la que los políticos fungen como patronos o jefes de los empleos en las organizaciones públicas, en razón al triunfo en los comicios electorales del partido, este mecanismo es descrito por Johnson y Libecap, en los siguientes términos:

---

<sup>214</sup> Ver, Duarte Ardila Benjamín, *Administración Pública*, 1975, p. 45.

<sup>215</sup> Ver entre otros autores, García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*, en: Obras completas, Centro de Estudios Constitucionales, Volumen I, Madrid – España, 1991, p. 121.

<sup>216</sup> Ver, Prats I Catalá, Joan. *Del clientelismo al mérito en el empleo público, análisis de un cambio institucional*, 2000, p. 4.

“(…)

*Tras cada elección, miles de individuos solicitaban los empleos federales vacantes. El Presidente agrupaba los empleos por lotes y los distribuía para su asignación por los miembros del Congreso, poder que manejaba para obtener el apoyo del Congreso a las políticas presidenciales. El Presidente, los miembros del Congreso y las maquinarias políticas locales distribuían los empleos como premios a los servicios prestados al partido triunfador. Bajo el patronazgo quedaba garantizada la lealtad y la responsabilidad de los empleados públicos frente a los políticos, titulares únicos de la legitimidad democrática. (...)*<sup>217</sup>.

En este caso, son los políticos quienes por una parte presentan los sujetos que ellos consideran idóneos para desempeñar los cargos de la administración, y por otra deciden sobre la designación de estos; los rasgos característicos de este sistema son señalados por Joan Prats al mencionar:

“(…)

*Los empleados estaban obligados al activismo político en favor de sus mentores, lo que sucedía mediante su compromiso en las campañas electorales y otras actividades partidistas así como mediante la entrega al partido local de una parte de su retribución, no tenían derecho al cargo y eran rutinariamente cesados cuando sus benefactores políticos eran electoralmente derrotados. (...)*<sup>218</sup>.

En este caso, puede colegirse que el patronazgo como técnica de provisión del empleo público, ha sido una tendencia usual de los partidos políticos, que aunque se encuentre incorporada en un contexto de organización burocrática, resulta incongruente con el modelo clásico propuesto por Weber, toda vez que fomenta la politización de la administración y la subordinación de los funcionarios a los intereses político partidistas.

Tanto el patrimonialismo como el patronazgo son técnicas de provisión de los empleos de la administración que han sido usadas en diferentes momentos históricos, a pesar de ello, la superación de estos modelos de provisión es quizá una tarea inconclusa en la actualidad.

---

<sup>217</sup> Ver, Johnson N, Ronald y Libecap D, Gary. *The federal service and the problem of bureaucracy, the economics and politics of institutional change*, National Bureau of Economic Research, Chicago University Press, 1994, p.4.

<sup>218</sup> Ver, Prats I Catalá, Joan. *Del clientelismo al mérito en el empleo público análisis de un cambio institucional*, 2000, p. 5.

No es del todo extraño, encontrar vínculos que relacionan a los jefes y caudillos de los partidos políticos con la designación directa o indirecta las personas en los cargos del aparato burocrático, incluso más allá de aquellos que en principio podrían considerarse como de nominación política.

De manera ideal, es válido suponer que con la consolidación en el Estado de derecho de los derechos y principios fundamentales y de la promoción de los mismos, la garantía de la igualdad de oportunidades para el acceso a la administración debería conducir a la desaparición paulatina de estas técnicas, sin embargo, en razón a que la promoción de esta medida va en detrimento del poder de los partidos, la transición hacia modelos congruentes con las garantías constitucionales es por demás compleja<sup>219</sup>.

No obstante, estas técnicas son subyacentes a modelos de provisión de empleo más amplios, que de manera general buscan garantizar la subordinación de la administración a los intereses políticos partidistas y, la utilización del aparato burocrático como una herramienta para consolidarse o en algunos casos para retener el poder garantizando el triunfo en los comicios electorales.

---

<sup>219</sup> En el caso colombiano, después de la expedición de la constitución política de 1991, transcurrieron 13 años para que se pudiese concretar el marco normativo que desarrolló el artículo 125 superior, la obligación de proveer mediante concurso de méritos los cargos de la administración general del Estado, ha sido objeto de controversia y debate, en este caso ha sido el propio legislador quien ha llegado incluso a proponer la reforma de la carta política, por la vía del acto legislativo.

### **4.3.2 El prebendalismo y el clientelismo.**

El prebendalismo, en sentido jurídico – político puede considerarse como un fenómeno basado en el establecimiento de prebendas, entendidas como favores o retribuciones otorgadas en razón de relaciones de lealtad, compromiso o fidelidad.

En este caso, una de las prebendas con que cuenta el Estado es comúnmente la entrega de cargos, dignidades, honores y empleos entre quienes han servido con fidelidad y lealtad al partido o al gobierno, generalmente a este tipo de situación se le considera como dadivas que permiten retribuir favores.

La literatura respecto del prebendalismo como fenómeno político, la sitúa con rasgos similares a la técnica del patronazgo, sin embargo, la diferencia radica en la disponibilidad política de la retribución de favores y dadivas, así por ejemplo, mientras en el caso del patronazgo los empleos son puestos a discreción del patrón político quien puede en cualquier momento actuar como a bien tenga, en el prebendalismo estos cargos enajenan la discrecionalidad del político en relación con la compensación de los beneficios obtenidos.

En todo caso, el fenómeno del prebendalismo es una noción que según Weber, era una característica que en el Estado moderno estaba asociada a la forma como el monarca compensaba a sus servidores.

En la actualidad, el prebendalismo más que fenómeno es una práctica común que ha ido perdiendo protagonismo, no obstante, en el caso Colombiano una de las manifestaciones que mejor encaja es el nombramiento que realiza el presidente de los titulares de las Embajadas y ministros plenipotenciarios, en donde, generalmente se ha nombrado a quienes el gobierno ha querido premiar por el desarrollo de la gestión al servicio de los intereses políticos.

Por su parte el Clientelismo como fenómeno político, ha sido una cuestión de mayor desarrollo teórico basado principalmente en la protección y amparo con que los poderosos patrocinan a quienes se acogen a ellos a cambio de su sumisión y de sus servicios.

En efecto las conexiones actuales entre el clientelismo y el intercambio directo de votos y apoyo político por favores de diverso tipo, degeneran en el uso ilegal de las instituciones para beneficios particulares o del partido, siendo notoria y evidente una relación de subordinación política; según Manuel Villoría<sup>220</sup>, hoy en día el clientelismo puede ser de tres tipos: electoral, burocrático y de partido, aunque lo normal es que los tres se solapen.

En el clientelismo electoral el cliente es un votante, el cual da su voto a aquel partido que por promesas hechas personalmente por el candidato o sus representantes le garantiza mayores favores y beneficios materiales exclusivos; lo que se intercambia son necesariamente votos por favores<sup>221</sup>.

En el clientelismo burocrático el cliente es un colectivo o un individuo que aporta dinero y/o apoyos materiales al patrón político a cambio de que: o se le adjudiquen contratos, subvenciones o concesiones públicas de forma privilegiada, o se le faciliten trámites y se le entregue información privilegiada, o se le exima de pagos, contribuciones, requisitos contractuales o impuestos<sup>222</sup>.

Finalmente en el clientelismo de partido, el cliente es un miembro del partido que da su voto o mejor aún, que pone su red de clientes internos al servicio de una determinada facción, candidatura o corriente del partido, a cambio sobre todo, de obtener un puesto de responsabilidad en el partido, en el gobierno o en las listas de candidatos del partido a las distintas elecciones<sup>223</sup>.

En definitiva el clientelismo, socaba la independencia e imparcialidad en el funcionamiento de las instituciones y de la consolidación del interés general, toda vez que los intereses de los ciudadanos están subordinados a los del funcionario, y los de éste a los del político.

---

<sup>220</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 94.

<sup>221</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 94.

<sup>222</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 95.

<sup>223</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 95.

### 4.3.3 Los sistemas de botín y spoil system.

El sistema de botín político se corresponde con aquella concepción que promueve que todos los cargos públicos sean desempeñados por personas adeptas al movimiento político que obtenga la victoria electoral o simplemente que detente el poder.

Ello implica que los funcionarios no necesariamente serán seleccionados entre los más capaces o de mayores méritos sino entre aquellos que tengan mayores influencias y mejores padrinos políticos.

La estabilidad del funcionario no está garantizada y cualquier cambio político puede ocasionar su remoción; en el sistema de botín político se utiliza el aparato estatal como un medio para lograr el pago de favores electorales y también como instrumento indispensable para asegurar los votos requeridos que garanticen la permanencia del grupo político en el poder.

Ahora bien, este sistema no debe confundirse con el derecho legítimo que tiene todo nuevo gobierno de nombrar sus cargos directivos y de realizar los cambios de los cuadros políticos que le parezcan en aras de garantizar la unidad ideológica y programática; en cambio el botín político como su nombre lo indica, considera a todos los cargos y empleos como de libre nombramiento y remoción sin respetar la estabilidad, experiencia y conocimientos de los cargos medios e inferiores.

Para el caso colombiano, existe una cultura propensa a equiparar el triunfo electoral con el derecho a disponer de la burocracia, siendo quizá el ejemplo más notorio el acuerdo del *Frente Nacional* en el que los partidos políticos mayoritarios, implantaron un reparto milimétrico de los empleos públicos.

Por su parte, el spoils system o sistema de despojo, propio de culturas anglosajonas, expresa el lazo entre el partido en el poder y los funcionarios, en virtud de este sistema el partido que gana las elecciones efectúa el nombramiento de los cargos administrativos por razones partidistas y destinadas a sustentar el patronazgo político<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup>Ver, García – Pelayo Manuel: *Derecho Constitucional comparado*, en: Obras completas, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 532 y ss.

El spoil system fue introducido en 1829 por el presidente Jackson, como mecanismo para garantizar la alienación de la administración con los intereses del gobierno, sin embargo, rápidamente sus efectos nocivos se hicieron notorios y aparecieron defectos como la corrupción y la falta de capacidad profesional, entre otros.

En el spoil system un cambio de gobierno supone un cambio de administración y por lo tanto de un número significativo de funcionarios, por no decir que todos, toda vez que el objetivo que se persigue es garantizar la disponibilidad de la burocracia de implementar las medidas y políticas propuestas por el gobierno.

Así por ejemplo, cuando un partido político llega al poder, sus líderes tienden a seleccionar de entre sus militantes a quienes serán designados para desempeñar los cargos del aparato administrativo como recompensa por el trabajo realizado al interior del partido político.

Una de las ventajas de este sistema es que evita el empoderamiento de la técnica burocrática, toda vez que permite a las personas adeptas a los intereses del partido político, dirigir los destinos de la administración, como auténticos representantes del poder político, sin embargo, en perjuicio de este sistema está el hecho de relevar de sus cargos a todos los funcionarios, incluso aquellos que son ajenos a la militancia política.

Por su parte, un peligro constante que compromete la eficacia del Estado y la satisfacción del interés general, es el dejar la administración de los asuntos públicos en manos de personas cuyo único mérito es simplemente la lealtad al partido, aspecto que puede suponer la subordinación de la administración a los intereses partidistas en detrimento del interés general.

La literatura del spoil system es en todo caso extensa, y aun cuando en la actualidad sigue siendo una práctica común en los sistemas anglosajones, es cierto que en los últimos años ha experimentado una reducción gradual, en razón a la disminución en el número de cargos a disposición del partido, y a la exigencia de requisitos y calidades a los candidatos a desempeñar algunos cargos públicos.

En este caso, el spoil system se reduce en la mayoría de las veces a los cargos superiores de la administración, como ministros o directores.

## 5 LA MÉRITOCRACIA.

En los capítulos anteriores hemos abordado el estudio de los principales contenidos teóricos relacionados con nuestro objeto de estudio, a saber, la implementación de la méritocracia como mecanismo de selección para el ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano.

En un primer momento revisamos de manera general las consideraciones más relevantes en relación con el paradigma burocrático, en especial su importancia como forma de organización y como herramienta de gestión de los asuntos públicos, resaltando en todo caso la influencia que recientemente han ejercido las corrientes de la nueva gestión pública que propugnan por la reforma y la renovación en la gestión de los asuntos estatales.

Acto seguido, revisamos dos conceptos teóricos de vital importancia, la función pública y el empleo público, señalando en el primer caso las posibilidades de adaptación e interpretación, y en el segundo, el análisis de los elementos que lo integran.

A su turno, se expuso la relación que existe entre política y burocracia en los escenarios de la configuración de la estructura institucional y de ordenación del empleo, denotando en este último los tipos de prácticas más comunes que se utilizan como estrategia para abordar la temática del ingreso de las personas a la administración del Estado.

Nótese como en este caso, al hablar de los tipos o estrategias utilizadas para el ingreso de las personas en el aparato administrativo estatal, se dejó de lado el sistema de mérito, *que constituye el propósito principal de la presente investigación*, sin embargo este no es un descuido inadvertido, en realidad antes que nada se pretendía esbozar de manera general las categorías conceptuales en las que se encuadra el sistema de mérito, para posteriormente dar paso aquí al análisis del tema en concreto.

## 5.1 Consideraciones generales.

La méritocracia es una temática que ha sido estudiada desde diferentes perspectivas, algunas de ellas ajenas a la doctrina jurídica, así por ejemplo algunos de los principales enfoques de análisis propuestos por la ciencia política y la ciencia de la administración, consideran que la implementación de la méritocracia es por una parte, un mecanismo de fortalecimiento de la legitimidad institucional a través de la selección objetiva de los servidores públicos, en contraposición a modelos de selección de personal basados en criterios políticos de reparto de la administración pública<sup>225</sup> y, por otra una contribución hacia la profesionalización de la administración, entendida ésta última como una verdadera profesión y no como una posición fácil y cómoda para la ubicación individual desde el punto de vista laboral<sup>226</sup>.

No obstante, aun cuando estas posiciones efectúan una loable revisión de las normas que dentro del ordenamiento jurídico atienden el tema de la méritocracia y señalan los aspectos sobre cómo se articula el sistema de ordenación del empleo público en Colombia, no logran involucrarse directamente en una propuesta que revise la armonización jurídica e institucional necesaria para fortalecer la aplicación de los aspectos procesales que supone la puesta en marcha de este mecanismo de ingreso.

Así por ejemplo, Germán Puentes<sup>227</sup> al presentar la evolución histórica y normativa de la carrera administrativa, hace énfasis en la escasa aplicación de las disposiciones legales por criterios políticos que evidencian la falta de una coherente política pública en relación con esta temática, y la incapacidad sistemática de la administración por cumplir con los mandatos legales en materia de provisión ordinaria del empleo público, a favor de un reparto clientelista de la administración.

---

<sup>225</sup> Ver, Puentes González, Germán. *Carrera Administrativa, ¿anhelo o realidad?* En: Revista Desafíos, No. 11, 2004, pp. 102 – 103.

<sup>226</sup> Ver, Sarria, Consuelo. *profesionalización de la función pública en Colombia*, en: Instituto Nacional de Administración Pública – INAP. *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*, editorial INAP, Madrid – España, 2002, pp. 103 – 128.

<sup>227</sup> Ver, Puentes González, Germán. *Carrera Administrativa, ¿anhelo o realidad?* En: Revista Desafíos, No. 11, 2004, pp. 60 – 105.

Consuelo Sarria por su parte, presenta las disposiciones legales sobre las que versa la articulación del sistema de empleo público, en este caso, el sistema de mérito es uno de los elementos sobre los que se erige la política de ingreso a la administración en razón de la aplicación de criterios de selección objetiva; con lo cual según la autora, se logrará una verdadera profesionalización de la función pública y los servidores públicos tendrán clara conciencia de su misión de servicio a la comunidad<sup>228</sup>.

En ambos casos, la preocupación es el mejoramiento en el funcionamiento de la administración, sin embargo no se considera que en el día a día del aparato estatal se debe garantizar el cumplimiento de los cometidos institucionales con apego y obediencia de las disposiciones legales vigentes, que para el caso de la méritocracia, encuentra que algunas de ellas i) están en espera de la reglamentación específica, ii) contienen apartados de aplicación incongruentes con la carta política, ó simplemente iii) están a la espera de que el legislador determine las disposiciones aplicables.

Pareciese, a priori que el estado actual fuese resultado de una recurrente actuación administrativa con fines clientelistas, no obstante es necesario adentrarse en la revisión de las disposiciones legales específicas, para establecer el porqué de la aplicación o inaplicación de determinados mecanismos de ingreso, que escapan a la esfera administrativa y que obligan al manejo transitorio del personal en detrimento de los derechos y las garantías tanto de quienes tienen la aspiración legítima de integrar la administración como de quienes hacen parte de ella.

Es en este punto donde se considera importante reflexionar; en la articulación del sistema de mérito, en la necesaria congruencia que debe existir entre la actuación de la administración y el marco jurídico y, su posterior consistencia con una concepción precisa de la méritocracia a partir de una reglamentación coherente y transversal a la totalidad de la estructura de la administración.

---

<sup>228</sup> Ver, Sarria, Consuelo. *profesionalización de la función pública en Colombia*, en: Instituto Nacional de Administración Pública – INAP. *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica*, editorial INAP, Madrid – España, 2002, pp.103 – 128

Una visión diferente de esta cuestión se encuentra en el análisis sistémico – institucional de Joan Prats, quien entiende a la méritocracia en un contexto democrático e institucional de Estado de derecho, resaltando el sistema de mérito como resultado de un consenso constitucional surgido como alternativa al reparto burocrático que hacen los partidos políticos de los cargos y empleos públicos<sup>229</sup>.

Para Joan Prats, la administración y el reparto de los cargos públicos en manos de los partidos políticos es una práctica clientelista que supone la pérdida de competencia profesional, la ineficacia e ineficiencia, el predominio de la lealtad partidista sobre el servicio al interés general y, por lo tanto, corrupción y deslegitimación del sistema político – administrativo<sup>230</sup>.

La principal aportación de este enfoque de análisis, es sin duda los efectos concretos que tiene la aplicación del sistema de mérito en el Estado de derecho, como por ejemplo la superación de la cultura clientelista, el respeto por el principio fundamental de igualdad, y la legitimación del sistema político – administrativo.

Hasta aquí las cuestiones analizadas, la consolidación del mérito en la carrera administrativa, la profesionalización de la administración pública y la institucionalización de éste sistema, contienen una idea subyacente que es la separación de la política de la administración; como supuesto para fortalecer entre otros la eficacia y eficiencia del funcionamiento y la legitimidad del aparato Estatal.

Sin embargo, a mi juicio uno de los mayores problemas que ha ocasionado este hecho, es la falta de independencia de la administración, es decir, la obediencia o sujeción del funcionariado a determinados intereses particulares o individuales, en contraposición de lo establecido en el mandato constitucional del artículo 209, que claramente señala:

---

<sup>229</sup> Ver, Prats I Catalá, Joan. *Del clientelismo al mérito en el empleo público, análisis de un cambio institucional*, 2000, pp. 3-7.

<sup>230</sup> Ver, Prats I Catalá, Joan. *Del clientelismo al mérito en el empleo público, análisis de un cambio institucional*, 2000, p. 4

“(...)

*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)*<sup>231</sup>.

De igual forma, además de coadyuvar en la consolidación de la carrera administrativa, en la profesionalización de la administración pública, uno de los retos que supone la estructuración y consolidación de la méritocracia como mecanismo de ingreso al servicio civil y por tanto de la influencia de las formas ordinarias de provisión del empleo público, es el posicionar a los servidores públicos como los responsables por el valor de la democracia y como la garantía del correcto funcionamiento de la administración pública en el marco de los principios de igualdad y legalidad.

---

<sup>231</sup> Ver, Colombia. *Constitución Política de 1991*, artículo 209.

## 5.2 Antecedentes del sistema de mérito.

La característica común del régimen del Estado absoluto y de las organizaciones del tipo pre burocrático es la conformación del aparato funcional mediante la instauración de privilegios estamentales que regularmente condicionaron la independencia y objetividad de la administración y que venían acompañados de una gestión arbitraria de los asuntos públicos.

Posteriormente, con la aparición del paradigma burocrático y del régimen constitucional del Estado de derecho, se consagran algunos principios y derechos fundamentales relativos a la legalidad, a la subordinación de la administración al interés general y, en especial a la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos.

En este sentido, con la aparición de las constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX, estos derechos y principios se fueron consolidando en razón de su afirmación en la norma superior y de la aparición de medidas legales que desarrollaron algunas garantías para hacerlos efectivos.

No obstante, a pesar, de la fuerte tendencia clasista, de las tentaciones corporativas y de los beneficios que supone la utilización del *spoils system*, en la actualidad el principio del mérito y el derecho de igualdad de oportunidades figuran en la mayoría de las constituciones vigentes de las democracias occidentales.

Uno de los primeros postulados de Derecho Internacional que puso de manifiesto la preocupación por el establecimiento de un nuevo cuadro funcional, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según la cual

“(…) *Artículo 6 La ley es expresión de la voluntad de la comunidad... y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos (...)*”<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> Ver, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789, documento electrónico consultado en la página web <http://www.aidh.org>.

Esta misma preocupación puede rastrearse hasta nuestros días en los diferentes textos fundamentales de derecho internacional, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Democrática Interamericana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

En el caso latinoamericano, también podemos encontrar algunas referencias en este sentido, en especial las expedidas recientemente en el marco de la iniciativa propuesta por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD, como lo es la Carta Iberoamericana de la Función Pública.

Así pues, en el Estado de derecho la selección de los servidores públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos como el mérito que limiten al máximo el margen subjetivo y discrecional de la autoridad nominadora; toda vez que en congruencia con los principios fundamentales consagrados en la norma superior todos los ciudadanos son iguales ante la ley y ante su aplicación, de manera tal que no le está dado a la administración expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas a la hora de seleccionar a los candidatos a servidores públicos, obligándose entonces a gestionar este asunto garantizando la observación de aspectos como la transparencia, la eficacia, y la igualdad de oportunidades.

Pero esta idea no tiene una idéntica respuesta en todos los regímenes democráticos de la actualidad, incluso tampoco la ha tenido a lo largo de su desarrollo histórico, toda vez, que el principio de mérito ha tenido una interpretación diferente según qué tipo de régimen de función pública estemos hablando, bien el modelo de civil service basado en un sistema abierto o de empleo ó bien el modelo de función pública basado en el sistema cerrado o de carrera y, por lo tanto el sistema de mérito y por ende la instauración de la méritocracia se puede basar en la aplicación de diferentes herramientas o instrumentos.

Así por ejemplo, la valoración y evaluación de los candidatos a servidores públicos, con arreglo al sistema de mérito se ha realizado fundamentalmente a través de dos técnicas en concreto, el concurso y la oposición; aspecto que contrasta con la idea general que existe en nuestro país de equiparar la méritocracia al mecanismo del concurso.

En el caso de los regímenes de función pública basados en los sistemas cerrados o de carrera y estructurados a través de cuerpos o categorías funcionariales, el mecanismo más común es la oposición, siendo esta técnica la más adecuada para seleccionar grandes grupos homogéneos de funcionarios.

Sus antecedentes más importantes se remontan al desarrollo legal que de los mismos se hizo en Francia a comienzos del siglo pasado y posteriormente de la expedición en dicho país de la *Ordennance* de 1945 que creó la *Ecole Nationale de la Administration Publique* y del estatuto general de función pública (*Ley 83 – 634 de 13 de julio de 1983, Ley 84 – 16 de 11 de enero de 1984, Ley 84 – 53 de 26 de enero de 1984, Ley 86 – 33 de 9 de enero de 1986*).

Por esta razón en Francia, casi desde la instauración de la república, los grandes cuerpos del Estado son seleccionados a través del mecanismo de la oposición, es el caso de los Auditores del Consejo de Estado y de los Ingenieros del Estado<sup>233</sup>.

Este mismo mecanismo de selección se extendió gracias a la influencia napoleónica en la mayor parte de los países de Europa, así por ejemplo en España, Italia y Portugal el sistema de mérito a través de la oposición constituye la forma ordinaria y preferente para la provisión del empleo público y el acceso a la administración.

Por su parte en los regímenes de civil service, basados en sistemas abiertos o de empleo y estructurados a través de cargos o empleos específicos individualizados y extensamente detallados, la forma más común de aplicar el sistema de mérito es a través del concurso, siendo esta técnica la más idónea para seleccionar de entre un número indeterminado de candidatos, a aquel que más se ajuste al perfil del empleo.

Sus antecedentes se remontan a la aparición hacia los años 20 del siglo anterior en Inglaterra de los llamados *open competitions* que buscaban precisamente garantizar al común de los ciudadanos la posibilidad de desempeñar los empleos del Estado, en razón del cumplimiento de una serie de prerrequisitos específicos dependiendo del tipo o la clase de empleo que se pretendía proveer.

---

<sup>233</sup> Ver, Marcou, Gerard. *La función pública directiva de la Administración del Estado de Francia*, p. 27, en: Sánchez Morón, Miguel. (Coord.) *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, 2007.

### 5.3 Tipologías del sistema de mérito.

Como ya se ha dicho, aplicar el mérito como criterio de selección para el ingreso de las personas en las instituciones del Estado no es una labor novedosa; por el contrario, desde los postulados teóricos del modelo propuesto por Weber, el mérito aparece como el mecanismo más idóneo para asegurar que se cuente entre los servidores públicos a los ciudadanos más capacitados y, para enajenar la influencia de la política en la administración, garantizando de este modo la independencia, objetividad y transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

Del mismo modo, al igual que en el paradigma clásico de organización burocrática de Weber, la corriente de la nueva gestión pública en sus vertientes, neo empresarial o del *management* y de la elección pública o *public choice*, propugnan por la implementación de modelos de selección basados en el sistema de mérito como mecanismo para afianzar la legitimidad de las instituciones públicas y por ende de la administración de los asuntos públicos y, para elevar la eficiencia y eficacia con que el Estado atiende las demandas de los ciudadanos, en razón de la integración en los cuadros de personal de los mejores candidatos posibles.

No obstante, desde el siglo XVIII y aun hoy en día el oportunismo político sigue siendo un factor determinante a la hora de configurar los cuadros de personal de las instituciones del Estado; no en vano la intromisión en la administración de los intereses partidistas, ha producido con diferentes matices y en diferentes proporciones una serie de designaciones y nombramientos amparados en la adscripción política, en el amiguismo, en el favoritismo o en otras relaciones personales, en detrimento de la cualificación profesional y personal de los elegidos, generando en la mayoría de los casos inestabilidad laboral e ineficacia en el funcionamiento de la administración.

Por esta razón, en el intento por construir una función pública ajena al vaivén de la política, es decir, unos cuadros de personal amparados por derechos como la estabilidad y la seguridad laboral, se han aplicado modelos de selección y evaluación basados en el

principio del mérito, como alternativa para dotar de objetividad estos instrumentos y de restringir el margen de discrecionalidad de la autoridad nominadora.

En algunos casos, la aplicación de estos modelos de selección ha llevado al legislador a reglamentar tanto el procedimiento como la actuación administrativa, con el ánimo de garantizar el principio de igualdad de oportunidades y de evaluar las calidades personales y la cualificación profesional de los candidatos.

No obstante, a pesar de los ingentes esfuerzos realizados por los gobiernos y por la misma administración, la experiencia demuestra la facilidad con que el amiguismo, el favoritismo y otras malas prácticas, persisten hoy por hoy como criterio de selección de las personas al servicio del Estado, desvirtuando por completo la aplicación del sistema de mérito.

En definitiva, en palabras del tratadista Miguel Sánchez Morón,

“(…)  
*El grado de aplicación real y el de vulneración de estos principios, difícil de medir, pero fácil de intuir, constituyen un test importante acerca del respeto que una sociedad y una administración tienen por el Estado de derecho, también constituyen un condicionante del buen funcionamiento de la administración, pues raramente será eficaz la que no sea capaz de seleccionar para su servicio a los mejores aspirantes. Por eso, la lucha contra la arbitrariedad administrativa y a favor del derecho, de la igualdad del interés general encuentran en la aplicación del sistema de mérito uno de sus más relevantes retos (...)*”<sup>234</sup>.

Ahora bien, al margen de la relevancia que en determinados escenarios pueden tener otras formas de selección del personal, a continuación se describen los aspectos sustanciales de las técnicas más utilizadas para aplicar el mérito como criterio objetivo de evaluación, estas son el concurso y la oposición.

---

<sup>234</sup> Ver, Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*, 1996, p. 113.

### 5.3.1 La oposición.

En los apartados precedentes, al hablar de la evolución del sistema de mérito se ha mencionado que la aplicación de mecanismos de selección con base en éste criterio no es una preocupación reciente y, que la interpretación y articulación de la méritocracia en el régimen jurídico de la función pública da lugar a dos posibles sistemas, el concurso y la oposición.

En el caso de la méritocracia basada en el sistema de oposición, se tiene que este es el mecanismo común para los sistemas cerrados o de carrera que están estructurados en grandes cuerpos o categorías funcionariales, tal es el caso de los regímenes de función pública de los países de la Europa continental como Francia, Italia, España y Portugal, donde el sistema de mérito a través de la oposición constituye la forma ordinaria y preferente para el acceso y la provisión del empleo público.

En este punto, es necesario advertir que en el caso de Francia, el sistema de oposición recibe el nombre de *concours*, concepto que en principio podría denotar por su traducción literal al idioma Español que se trata de un concurso, sin embargo, las características de este mecanismo en razón de los sistemas y métodos de evaluación utilizados se asemejan más al modelo de oposición que al de concurso.

El sistema de oposición ha sido el método tradicional de selección y formación de los miembros de las Fuerzas Militares, que después de la estructuración de la organización burocrática del Estado en cuerpos funcionariales fue extendido por la influencia napoleónica a los diferentes sectores de la administración.

En este sentido, tradicionalmente la doctrina ha considerado a la oposición como la técnica más adecuada para evaluar grandes grupos de candidatos, que posteriormente integrarán cuerpos homogéneos de funcionarios, toda vez que lo que se busca es el ajuste de los candidatos a una serie de características iguales, tal es el caso de la formación académica o los conocimientos puntuales en razón de la especialidad de las funciones encomendadas a cada cuerpo.

Por esta razón, el sistema de la oposición tiene como válida la apreciación de que para ser funcionario no bastan los conocimientos propios del sistema educativo general, sino que por el contrario, se requieren además conocimientos más específicos sobre el Estado y la administración pública, e incluso más concretos de carácter profesional relacionados con el funcionamiento del servicio público donde se van a prestar los servicios<sup>235</sup>.

En la oposición, los cuerpos o grupos funcionariales exigen a los candidatos a integrar dichos cuerpos una formación académica específica relacionada con la naturaleza de las funciones que les corresponde cumplir; así por ejemplo, el cuerpo o los cuerpos de ingenieros del Estado están integrados por profesionales en alguna de las disciplinas académicas de la ingeniería; o el cuerpo de administradores generales del Estado, en su mayoría por profesionales del derecho y de las ciencias sociales.

Adicional a las características comunes, el sistema de oposición, suele venir acompañado, una vez se superan las pruebas de selección, de una formación complementaria mediante el ingreso en una escuela de funcionarios al estilo de la ENA en Francia o del INAP en España, para finalmente iniciar la carrera dentro del cuerpo.

En el caso de análisis a las escuelas de funcionarios, según el tratadista Ramón Parada:

“(…)

*Las escuelas de funcionarios son en cierto sentido, o deberían ser, además de escuelas de selección y formación, escuelas que en terminología militar, podríamos denominar escuelas de aplicación, es decir, de investigación y experimentación sobre las materias a cargo de los funcionarios y del servicio que están llamados a prestar. (...)*<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 462.

<sup>236</sup> Ver, Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público*, 2000, p. 463.

En la oposición, la división sectorial de las disciplinas académicas en cuerpos de funcionarios, obliga a la existencia de un sistema de formación externo a la administración, en cuanto que para el ingreso en la función pública se exigen unos previos conocimientos, razón por la cual, en la oposición la administración traslada íntegramente al aspirante a funcionario la carga de la preparación, reduciendo así los costes económicos de los procesos de inducción.

Por lo tanto, los cuerpos de funcionarios y las escuelas de formación son libres de confeccionar los programas y pruebas y de marcar los niveles de exigencia que crean convenientes; controlando así la selección de los mejores aspirantes, en razón de la estructuración de una serie de pruebas y exámenes aplicados mediante la estrategia de concurrencia competitiva.

Sin embargo, el principal problema de la oposición es el procedimiento altamente formalizado y, el carácter tradicional de las pruebas aplicadas que han valorado esencialmente los conocimientos adquiridos memorísticamente que muchas veces tienen poco que ver con las funciones que se van a desempeñar después del ingreso.

Otra crítica, viene dada por el aumento del tamaño de la organización burocrática, en razón de la conformación de escuelas de formación para cada cuerpo especial de funcionarios.

Es de advertir, que para llevar a cabo el sistema de mérito mediante la oposición, la administración contempla la aplicación general de éste criterio para satisfacer el procedimiento de ingreso a los cuerpos de funcionarios y, para efectos de ascenso el mérito se aplica de manera restringida, es decir, solo entre quienes integran el cuerpo de funcionarios.

Este hecho, tiene dos implicaciones, en primer lugar disminuye sustancialmente la aplicación abierta y general del sistema de mérito toda vez que el libre acceso solo se predica en los casos del ingreso a los cuerpos de funcionarios; y en segundo lugar obliga a la administración a identificar necesariamente los empleos de entrada al servicio público.

### **5.3.2 El concurso.**

Si la oposición constituye un método adecuado para seleccionar colectivos numerosos y homogéneos, el concurso (en el que no se examinan los candidatos, comparándose únicamente sus títulos y experiencias documentadas) parece ser el más apropiado para seleccionar funcionarios para plazas singulares y muy específicas, en las que se presume una identidad de tareas con las que se prestan en las empresas y organizaciones privadas.

Por esta razón, el concurso es el mecanismo más común en los regímenes de civil service basados en sistemas abiertos o de empleo, ya que en razón de la estructuración en cargos detallados específicamente, esta técnica le permite a la administración seleccionar de entre un número indeterminado de candidatos a aquel que más se ajuste al perfil del empleo que se quiere proveer.

El concurso constituye a menudo la técnica de reclutamiento más democrática, puesto que permite por una parte hacer partícipe a la mayor cantidad de candidatos posibles garantizando la libertad de acceso a la administración, y por otra evitar la parcialidad que resultaría de una elección discrecional por la autoridad administrativa investida por el poder de nombramiento, garantizando así la igualdad de oportunidades.

La técnica del concurso consiste en hacer una elección entre los candidatos, en función de sus aptitudes, demostradas por sus títulos o por la sumisión a pruebas iguales, en este caso, el proceso de evaluación y selección de los candidatos está en manos de un organismo independiente de la autoridad administrativa investida del poder de nombramiento, con el objeto de garantizar la transparencia e imparcialidad; y por lo tanto, la autoridad nominadora está sometida a los resultados del concurso, debiendo nombrar en todo caso a nadie más que a los candidatos que han ocupado los mejores puestos.

El concurso, puede versar sobre la evaluación y ponderación de los títulos y calidades académicas, caso en el cual la selección se efectúa sin pruebas especiales en función de los diplomas obtenidos o de trabajos científicos.

Del mismo modo, el concurso también puede enfocarse a la realización de de una o varias pruebas diferentes en las que los candidatos deben demostrar sus aptitudes y su competencia para desempeñar las funciones del empleo.

En la actualidad, los procesos de selección por concurso de méritos incorporan en su mayoría, la aplicación conjunta de cada técnica, de allí que se tenga como valido además de exigir la adecuación de los candidatos a ciertas calidades académicas, la realización de una o varias pruebas selectivas para determinar sus capacidades y conocimientos.

No obstante, a pesar de los evidentes beneficios que genera la aplicación del sistema de mérito, en el caso de la técnica del concurso existen algunos reproches que determinan de alguna manera la presencia de algunas inconsistencias o incoherencias.

En primer lugar, el concurso es generalmente más costoso desde el punto de vista económico, toda vez que requiere de la aplicación de una misma prueba a un número indeterminado de candidatos, que aun cuando van disminuyendo a medida que se desarrolla el proceso de selección, siguen siendo pruebas cuyo desarrollo y aplicación implica grandes esfuerzos, en materias como la logística, la preparación, la comunicación de resultados, entre otros; y una vez finalizado el proceso de selección, es necesario involucrar a quien se nombra en algunos procesos de formación complementaria y específica, relacionados con el desempeño de las funciones del cargo.

En segundo lugar, están las amplias suspicacias que comporta la valoración de los méritos, ya que esta fluctúa en relación con la descripción detallada de las calidades exigidas para el empleo, que en ocasiones, parece un retrato anticipado del que ha de resultar beneficiario; así como de la propia determinación de los baremos que han de servir para resolver el concurso, algunas veces tan abstractos o ambiguos que redundan en la discrecionalidad de la administración.

Un tercer aspecto es que al concurso se le reprocha en general producir muy buenos cerebros más que excelentes funcionarios, pero en realidad lo que se instaura a menudo en esta crítica es que el reproche no se dirige al concurso mismo, sino a las modalidades de las pruebas.

#### **5.4 Marco jurídico del sistema de mérito.**

Hasta ahora hemos visto como la aplicación concreta del sistema de mérito puede realizarse mediante la implementación de dos tipos de técnicas o mecanismos, por una parte la técnica de la oposición en la que se seleccionan grandes grupos homogéneos de funcionarios, complementada por una posterior formación a cargo de las escuelas de instrucción de los cuerpos o categorías funcionariales; y por otra parte, la técnica del concurso, en el que básicamente se selecciona al mejor candidato para un cargo o empleo específico, en atención al cumplimiento de una serie de requisitos relativos a la formación y cualificación profesional y de la posterior superación de una serie de pruebas de conocimientos y aptitudes.

A favor de la técnica de la oposición se ha citado su bajo coste económico debido a la trasposición de toda la responsabilidad de formación a los candidatos, situación que contrasta con el crecimiento de una estructura burocrática al margen de cada cuerpo de funcionarios dedicada al desarrollo de los procesos selectivos y de la formación de sus miembros.

Entre las críticas a la técnica de la oposición, están aquellas que señalan que éste es un procedimiento con una formalidad excesiva y por tanto de larga duración temporal, y que el tipo de pruebas utilizadas en el proceso selectivo privilegian el aprendizaje memorístico de determinados contenidos que poco tienen que ver con el posterior desarrollo de las funciones.

Sin embargo un aspecto a subrayar es que en el sistema de mérito basado en la técnica de la oposición se restringe el derecho a la libre concurrencia en razón de la disminución de las posibles candidaturas, (toda vez que la mayor parte de aspirantes se concentra en los concursos de ingreso a la administración, y los concursos de ascenso son cerrados o internos).

No obstante, a favor de esta metodología se coincide en afirmar que una vez se ingresa a la administración, se fortalece el desarrollo profesional de los servidores vinculados al Estado y se garantiza la realización de una carrera profesional a través de la

expectativa legítima de ascender en la jerarquía de cargos, mediante un sistema de ascenso en los que también está presente el criterio del mérito.

En los casos de las administraciones públicas francesa y española, los cuerpos funcionariales son generalmente el pilar de la función pública y la fuente de la mayor parte del personal directivo o de confianza, en estos países la tradición de la oposición es tan conocida, que por ejemplo en el caso francés la mayor parte de los Presidentes y Primeros Ministros de los últimos 30 años proceden de la ENA, a quienes en el lenguaje coloquial se les conoce como *enarcas*.

No obstante, este tipo de conformación de la función pública conduce a la creación de lo que la Sociología ha determinado como *el clasismo de los funcionarios*, unidos entre sí por los lazos y vínculos que se crean en relación con la pertenencia a un mismo grupo o cuerpo de funcionarios; y por lo tanto su identificación primero como miembros de determinado grupo y posteriormente como servidores públicos.

A su turno, a favor de la técnica del concurso se ha citado la posibilidad de reducir el crecimiento burocrático, en razón de la creación de una unidad especializada al margen de la administración, encargada de llevar a cabo los procesos de selección; sin embargo este aspecto se contrasta con el alto coste económico que supone la realización de los concursos, en relación con la evaluación y valoración de un número indeterminado de candidatos, hecho que supone un gran esfuerzo logístico y operativo; así como de la necesidad de realizar posteriores procesos formativos de tipo específico, una vez el candidato ingresa a la administración.

Adviértase que de lo que se trata no es de la formación especializada que se imparte en el modelo de escuela utilizado en la técnica de la oposición, en la que los candidatos seleccionados son preparados posteriormente; por el contrario el tipo de formación posterior que acompaña al sistema de concurso, es mucho más específica puesto que se refiere a los contenidos puntuales de cada empleo, situación que exige la formación de cada funcionario por separado.

En igual sentido, también se puede mencionar que por lo general los procedimientos utilizados en la técnica del concurso para llevar a cabo la selección de los candidatos son

más rápidos que en el caso de la oposición; sin embargo, el tipo de pruebas utilizadas en el proceso selectivo conducen a seleccionar más a genios que a buenos funcionarios, preocupándose más por el conocimiento de los contenidos teóricos en detrimento de las capacidades y habilidades para desenvolverse en la administración.

Incluso en algunos casos, en la técnica del concurso se corre un riesgo bastante alto por parte de los interesados en participar de los procesos de selección, en tanto que la administración a la hora de efectuar la descripción del empleo a convocar y de las calidades para desempeñarlo podría no hacer una descripción objetiva del perfil deseado, decantándose por el contrario, hacia el señalamiento de las calidades de una persona en específico.

No obstante, para que los concursos funcionen, es decir, para que en el marco de los procesos de selección se elijan competitivamente a los mejores candidatos, se requiere necesariamente consolidar el papel protagónico de los sistemas de formación académica, entregándoles a estos la responsabilidad por aumentar los niveles de calidad del sistema educativo.

En este caso, un aspecto relevante es que el sistema de mérito basado en la técnica del concurso garantiza los derechos de libre concurrencia e igualdad de oportunidades (al hacer extensivo este criterio de selección a la mayor parte de los empleos de la administración) diluyendo la posibilidad de que el funcionario cuente con una garantía de desarrollo profesional toda vez que impide concretar una carrera administrativa propiamente dicha; puesto que la expectativa legítima de ascender en la jerarquía de cargos se remite al desarrollo de un sistema de ascenso en el que es necesario en todo caso la superación de un nuevo concurso.

Esta técnica ha estado presente en los casos de las administraciones públicas inglesa, alemana y recientemente en los EE.UU. donde la mayor parte de los funcionarios son seleccionados de manera ordinaria a través de concursos.

Así pues, el principal aporte de ésta técnica es la garantía de los derechos fundamentales de libre acceso e igualdad de oportunidades, en tanto que hace extensivo el criterio de mérito a la mayor parte de los cargos de la administración, de este modo,

cualquier ciudadano, en la medida de sus cualificaciones y aptitudes estaría en condiciones de desempeñar alguno de los empleos públicos provistos mediante este mecanismo sin importar el nivel jerárquico.

En todo caso, en la aplicación de alguna de las dos técnicas hasta ahora comentadas, existen aspectos tan a favor como en contra, y corresponde a los gobiernos y los Estados determinar la importancia de su implementación y, el elegir la técnica que más se adecue a sus necesidades y a su realidad histórica, jurídica y cultural.

Por esta razón, con la aparición del Estado de derecho y del constitucionalismo moderno, en la mayor parte de las democracias existe una referencia de tipo jurídico del sistema de mérito, que en el caso del derecho común se remite a la mera enunciación de dicho principio y, en los países de tradición positiva se extiende a la demarcación y desarrollo de los aspectos puntuales relativos a los procedimientos que se han de seguir para concretar el principio del mérito.

Toda esta referencia normativa dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados esta reforzada (como ya se ha señalado anteriormente) por las disposiciones comunes de derecho internacional, incorporadas por vía de la ratificación de los tratados correspondientes mediante los principios de derecho internacional *pacta sunt servanda* o *rebús sic stantibus*.

Así las cosas, podríamos señalar dos tipos de escenarios concretos en los que se encontraría el marco normativo de la méritocracia como criterio objetivo para la selección de los servidores públicos.

En un primer escenario, se encuentran como ya se ha mencionado las disposiciones de derecho internacional, relativas a la garantía de los derechos de igualdad de oportunidades y de libre acceso de los ciudadanos a los cargos de la administración; comunes en el Estado de derecho y característicos en la mayor parte de los regímenes democráticos modernos.

Es importante mencionar, que en el caso de las disposiciones de derecho internacional, contenidas en su mayoría en los tratados internacionales o en las cartas fundamentales de derechos de algunas organizaciones internacionales y multilaterales, el

señalamiento de estos derechos se efectúa como principio y garantía imprescindible para la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del Estado de derecho.

En un segundo escenario, se encuentran las referencias hechas en el propio ordenamiento jurídico interno en cada país, en este caso, estas referencias pueden ser de cuatro categorías, a saber:

i) *Constitucionales*, en la medida en que en la carta política el constituyente primario señala la voluntad de aplicación de estos derechos, en este caso, la existencia de un reconocimiento tácito y expreso en el contenido de la constitución política denota la intención de elevar a la máxima categoría jurídica los derechos de igualdad de oportunidades y de libre acceso de los ciudadanos a los cargos de la administración y, de señalar la importancia y relevancia que tienen para la sociedad el reconocimiento de los mismos.

ii) *Jurisprudenciales*, referidos a la evolución en la interpretación que hacen los Jueces respecto de las formas, maneras y mecanismos para el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales por parte del Estado, señalando en todo caso la congruencia y coherencia con los mandatos constitucionales y legales.

iii) *Legales*, aquellas disposiciones jurídicas desarrolladas por el órgano representativo encargado de legislar, en este caso en concreto, el Legislador, en el momento en que expide el estatuto de la función pública, trata también lo relativo a los aspectos principales que se han de tener en consideración por parte de la administración al momento de efectuar los procedimientos que se refieren a los mecanismos de selección basados en el sistema de mérito.

En algunos casos estas disposiciones legales se encuentran ya dentro del estatuto de función pública y, en otros constituyen un conjunto especial de normas desarrolladas por separado, aunque en estricto sensu se consideren como parte integral de dicho estatuto.

Entre los principales aspectos desarrollados por vía legislativa, están por ejemplo: La elección de la técnica a utilizar en el sistema de mérito, (concurso u oposición) también se hace referencia a la aplicación del principio del mérito para la provisión de los empleos

de la administración (regla general y transversal para todos los empleos o regla de carácter general para el ingreso y cerrada o interna para el ascenso).

En igual sentido, están aquellas disposiciones relativas a la actuación que ha de seguir la administración o los operadores de los procesos de selección en temáticas como la publicidad, el debido proceso, los tipos de pruebas, entre otros.

En cuanto hace al caso del tipo de pruebas, de manera ideal, lo que el legislador se propone es determinar las pruebas más idóneas para garantizar la correspondencia entre el contenido del empleo, las funciones que se han de desempeñar y la posterior adecuación del candidato.

iv) *Administrativas*, esta última categoría de normas jurídicas se refiere a los actos administrativos que expide la administración en el ejercicio de sus funciones y relativos a los mecanismos para la protección o para el ejercicio de los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades y de libre acceso de los ciudadanos al empleo público, generalmente estos actos son: i) Aquellos con los que se da inicio a los procesos de selección, ii) las convocatorias, iii) los que describen y detallan el contenido funcional de los empleos, y iv) todos los demás que durante el transcurso de los procesos de selección, constituyan, conformen, creen, señalen, modifiquen o supriman, listas de candidatos, tipos de pruebas a utilizar, fechas y lugares de presentación de las pruebas, entre otros.

En definitiva estamos ante la existencia de dos cuerpos o grandes grupos de disposiciones normativas, por una parte aquellas de tipo constitucional encargadas de consagrar los derechos fundamentales en el marco del Estado de derecho, y por otra parte otras disposiciones atinentes al derecho administrativo encargadas de regular a través del principio de legalidad tanto los aspectos procesales y procedimentales como el marco general de actuación y, los principios rectores que ha de seguir la propia administración al momento de llevar a cabo los procesos de selección con base en el mérito.

## 6 LA MÉRITOCRACIA EN COLOMBIA.

En el capítulo anterior se mencionaron las características principales en relación con la méritocracia, en primer lugar, las consideraciones generales y las diferentes técnicas utilizadas así como su aplicación o correspondencia dependiendo del régimen de función pública o de servicio civil y, en segundo lugar la referencia al marco normativo general en el que regularmente se desarrollan los contenidos específicos del sistema de mérito.

En este apartado se hará referencia a la forma como se ha implementado la méritocracia en nuestro país destacando en este sentido los aspectos más relevantes desde el punto de vista jurídico y administrativo.

Así pues, en el caso colombiano la Constitución política de 1991 como norma fundamental de carácter superior, exaltó en el mérito el criterio predominante para determinar los mecanismos de selección y de ascenso en el conjunto de los empleos en el Estado, por esta razón es válido afirmar que el mérito se erige como un criterio objetivo de evaluación que no puede ser evadido ni desconocido por la autoridad nominadora.

Sobre el particular se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, cuando en sede de unificación de jurisprudencia, preceptuó:

“(…)

*El criterio del mérito es entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales(...)”<sup>237</sup>.*

Por lo tanto, no es necesario efectuar un profundo análisis para colegir que de conformidad con lo establecido en el articulado de la carta política de 1991, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia constitución, cuando cualquier

---

<sup>237</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Unificación SU – 086 de 17 de Febrero de 1999*, referencia: Expediente T – 173401 y otros, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ciudadano pretenda hacer efectiva su expectativa legítima de desempeñar un cargo al servicio del Estado, necesariamente tendrá que hacerlo por regla general sometiéndose a la selección a través del concurso abierto de méritos.

De allí que la Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia, tenga como válido, entre otros aspectos:

“(…)  
*Que los resultados del proceso de selección por concurso son determinantes para efectos de proceder con el nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes (...)*”<sup>238</sup>.

No obstante, de lo hasta aquí expuesto se pueden destacar dos aspectos puntuales, el primero de ellos relativo a la instauración en nuestro régimen de función pública de herencia francesa de la técnica del concurso en lugar de la oposición (a diferencia de la mayor parte de los sistemas cerrados o de carrera) y, en segundo lugar de la extensión de los concursos de méritos al conjunto general de los empleos en la administración, tanto en materia del ingreso como de ascenso dentro de la carrera administrativa.

A continuación intentaremos desglosar los aspectos más importantes que subyacen a esta idea general.

---

<sup>238</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Unificación SU – 086 de 17 de Febrero de 1999*, referencia: Expediente T – 173401 y otros, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## 6.1 Orígenes de la méritocracia en Colombia.

Como ya se ha señalado en los capítulos precedentes, el caso de la función pública en nuestro país es un ejemplo para algunos tratadistas como el Dr. Manuel Villoría de una burocracia que no acaba de consolidarse plenamente; toda vez que en la administración general del Estado colombiano están presentes una serie de prácticas pre – burocráticas de tipo estamental o clientelar, articuladas en un sistema de organización reconocido formalmente como burocrático<sup>239</sup>.

En este sentido, una de las razones que corroboran la afirmación hecha por el Doctor Villoría, es la intromisión de la política en la administración pública colombiana, caso en el cual, algunos autores reconocen que por lo general los servidores públicos en nuestro país carecen de un adecuado reconocimiento social ya que los ciudadanos confunden y juzgan por igual a políticos y servidores públicos<sup>240</sup>, tal y como mencionaba François Serres, un autor francés que estudió a fondo la conformación de las élites técnicas de la burocracia colombiana señalando que a diferencia de otros países, en Colombia la mala imagen alrededor de los políticos ha permeado la valoración que los ciudadanos tienen de su servicio civil<sup>241</sup>.

Ahora bien, a pesar de la existencia de prácticas pre – burocráticas y de una mala imagen del servidor público, los esfuerzos por incorporar el principio del mérito como criterio objetivo de selección en el ordenamiento jurídico de nuestro país se remontan a la reforma del año 1938, momento en el cuál con ocasión del desarrollo de la carrera administrativa se señaló que el mérito debía ser el criterio que preferentemente debía utilizar la administración para seleccionar a sus servidores.

---

<sup>239</sup> Ver, Villoría Mendieta, Manuel. *El Servicio Civil de carrera en Latinoamérica: diagnóstico, causas y propuestas*, 2007, p. 41.

<sup>240</sup> Ver, Puentes González, Germán. *Carrera Administrativa, ¿anhelo o realidad?* En: Revista Desafíos, No. 11, 2004, pp. 59 – 105.

<sup>241</sup> Ver, Sanabria, Pedro Pablo. *Dos pasos adelante, uno hacia atrás: Colombia y la configuración de un servicio civil profesional y méritocrático*, en: Boletín Política Pública Hoy, DNP, Agosto de 2010, Número 7 - Año 1, p. 5.

En este sentido, es de señalar que la reforma del año 1938 desarrolló normativamente los principios del mérito y la igualdad para el acceso, que posteriormente fueron incorporados expresamente en la reforma constitucional de 1957 otorgándoles la máxima categoría normativa, retomada posteriormente por el legislador extraordinario en la reforma administrativa de 1968 y por el constituyente en la carta política de 1991.

Del mismo modo, en el marco de la reforma constitucional de 1991, el legislador ha procedido a desarrollar el mandato constitucional del artículo 125 superior para el caso del régimen general de carrera administrativa además de los regímenes especiales de origen constitucional y los de origen legal.

Muestra de ello, es la expedición en el caso del régimen general de carrera administrativa de las leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004, y de los regímenes especiales de las leyes 5 de 1992, 270 de 1996, 938 de 2004, 1134 de 2007 y 1350 de 2009, el Decreto – Ley 268 de 2000 y los Decretos 407 de 1994, 262, 274 y 1278 de 2000, 765, 775, 785, 790 y 3626 de 2005.

No obstante, la legislación relativa a los regímenes especiales de origen constitucional ha destacado por la existencia temporal de vacíos normativos importantes, tal es el caso del régimen especial en la Fiscalía General de la Nación y en la Registraduría Nacional del Estado Civil, reglamentados mediante las Leyes 938 de 2004 y 1350 de 2009, respectivamente, situación que generaba la existencia de un grupo considerable de funcionarios vinculados transitoriamente durante 10 o 12 años en algunos casos.

El propósito de la legislación constitucional y legal colombiana consistía en incorporar al marco jurídico el concurso de méritos como mecanismo ordinario para la provisión de los empleos de carrera y, en señalar la importancia de este instrumento al considerarlo como el idóneo para garantizar la independencia de la administración y la autonomía institucional de algunas entidades del Estado.

Sin embargo, la aplicación de la méritocracia y la implementación de los concursos de méritos, ha llevado a algunas autoridades nominadoras que ven afectados sus intereses particulares a inaplicar durante muchos años este sistema y, en la actualidad a oponerse al desarrollo de los mismos; ya que estos restringen las facultades que la autoridad

nominadora tiene para estructurar a discreción los equipos de trabajo sobre la base del criterio de confianza, amiguismo y favoritismo, o para corresponder simplemente a los compromisos adquiridos con los partidos políticos y los electores durante las contiendas electorales.

Por esta razón, el principio del mérito y en especial el mecanismo de ingreso por concurso, ha sido puesto en práctica de manera parcial y ocasional en el país, debido a circunstancias relativas al contexto político, una muestra reciente fue la expedición por el legislador del acto legislativo 01 de 2008 que pretendía la inscripción extraordinaria de los provisionales que llevasen 3 años vinculados a la administración y que finalmente fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, quien acogiendo al principio de sustitución constitucional mediante sentencia C – 588 de 2009, sobre el particular señaló:

*“(…)*

*La comparación que surge de la sola lectura del artículo 125 de la Constitución y del párrafo que se le ha agregado es suficiente para verificar que éste último tiene notable incidencia en el contenido del primero, pues la sola calificación de “extraordinaria” que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 le otorga a la inscripción en carrera regulada por él mismo, denota que el régimen contemplado en el artículo 125 superior es el “ordinario” y, por lo tanto, el aplicable en los supuestos y condiciones no regidas por el Acto cuestionado.*

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, también 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.*

*En otra oportunidad la Corte expuso que al facilitar el ingreso y permanencia en carrera administrativa “de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (...) no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades”, se desconoce “el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera” y “los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública”.*

*A juicio de la Corporación, una excepción de esta clase “desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza (...) tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades (...)”<sup>242</sup>.*

No obstante, a pesar de la jurisprudencia anteriormente glosada, lo que ha imperado como regla general en materia de provisión de los empleos en la función pública (hasta antes del año 2005) es la vinculación mediante formas de provisión transitorias, como el encargo o la provisionalidad que posteriormente han sido consolidadas a través de ingresos extraordinarios decretados por el legislador.

A pesar de encontrarse regulado desde 1938 el criterio de mérito y los derechos de igualdad de oportunidades y libre acceso a la administración, las formas de provisión transitorias y las excepciones extraordinarias han favorecido a un colectivo especial, tal es el caso de los empleados que durante cierto tiempo hubiesen desempeñado los cargos de la administración en detrimento de la expectativa legítima que pudiesen tener el total de los ciudadanos, en suma en detrimento del interés general.

No obstante, a pesar de los escollos y tropiezos que históricamente ha debido enfrentar y superar la implementación de la méritocracia, es de señalar que desde el año 2000, a partir de la suscripción y adhesión de la Carta Iberoamericana de la función pública y la posterior expedición de la Ley 909 de 2004, el legislador ha logrado incorporar al ordenamiento jurídico la mayor parte de consideraciones efectuadas por el máximo organismo de cierre de la jurisdicción constitucional, entre ellas, la creación y conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil encargada de administrar y vigilar la carrera administrativa en los regímenes general y especial de origen legal, dando vía libre para la realización de los concursos de méritos que estaban pendientes desde el año 1998.

---

<sup>242</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 588 de 27 de agosto de 2009*, referencia: Expediente D – 7616, Magistrado ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Del mismo modo, esta legislación ha sido vanguardista y novedosa en el contexto latinoamericano, en razón de la incorporación del modelo de gerencia pública propuesto en la precitada carta Iberoamericana de la Función Pública, como mecanismo para vincular, bajo el principio del mérito, a los servidores encargados de desempeñar los empleos del nivel directivo en el Estado.

Es oportuno recalcar que el campo de estudio gerencial tiene una variedad de áreas de interés, así como de enfoques, entre ellas cuatro versiones sobre el fenómeno gerencial: la gerencia pública como un elemento de la definición de administración pública; la gerencia pública como nexo entre *policy* y ejecución; como opuesta de la administración pública; y como enfoque económico, es decir, como nueva gerencia pública.

Esta explicación es necesaria porque es esta última: la *nueva gerencia pública*, la visión gerencial que se ha implantado en Colombia con ocasión de la Ley 909 de 2004, como resultado de la emergencia del manejo (*management*, gerencia).

En este sentido, la Ley glosada anteriormente, establece en su artículo 47 que los empleos de naturaleza gerencial, son aquellos que conllevan ejercicio de responsabilidad directiva en la administración pública de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial; en donde la gestión de las funciones y los resultados son posibles de ser medidos y evaluados.

En este orden de ideas, se les considera como empleos de libre nombramiento y remoción, aunque se señala que en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los mismos, por lo tanto para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

## **6.2 Regulación de la méritocracia en el ordenamiento jurídico colombiano.**

Una de las críticas existentes en relación con la aplicación del principio del mérito a través de la técnica del concurso es la discrecionalidad con que cuenta la administración en la construcción y el diseño de las pruebas que se utilizan dentro de los procesos de selección, siendo en algunos casos ambiguas por no tener una correspondencia con los contenidos del empleo.

Por esta razón con el objetivo de evitar la presencia de estas circunstancias y de limitar al máximo la discrecionalidad de la autoridad nominadora o la ambigüedad de las pruebas, tanto el constituyente como el legislador y los demás operadores jurídicos, han querido revestir a la méritocracia de un marco normativo capaz de dotar de objetividad a los procesos de selección por concurso de méritos y adecuarlos a los principios y postulados constitucionales.

En este contexto, el constituyente en la carta política de 1991 consagró varios artículos para establecer que el mérito es el criterio de ingreso a los empleos del Estado y, que los concursos son el procedimiento que expresamente se ha de satisfacer por parte de la administración para proveer los empleos de carrera.

En la misma línea, el gobierno Colombiano ha suscrito y ha ratificado algunos convenios internacionales que consagran también la voluntad de estos tratados de velar por el fortalecimiento de la democracia a partir de la protección y la garantía a los derechos fundamentales, que para el caso en concreto se refieren a la igualdad de oportunidades y el libre acceso a los empleos de la administración pública.

Por esta razón, en nuestro ordenamiento jurídico las normas positivas vigentes, en congruencia con los principios fundamentales de la carta política tratan diferentes temáticas, como por ejemplo la regulación del empleo público, del régimen de función pública, de la carrera administrativa, y en particular de la méritocracia.

### 6.2.1 El mandato constitucional

La Constitución política de 1991, dedicó varios artículos a la consagración de los principios fundamentales de igualdad de oportunidades y libre acceso a los cargos del Estado, entre ellos el siguiente.

“(…)

*Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

“(…)

*7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, (...)*<sup>243</sup>.

Del mismo modo, sentó las bases fundamentales para la regulación del empleo público y específicamente a la carrera administrativa consagrando en el artículo 125 que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, con las excepciones que señala la misma Constitución y las que prevea la ley, y que el ingreso el ascenso y la permanencia se harán de manera exclusiva con base en el mérito y el retiro se efectuará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo o por las demás causales que determine la ley.

“(…)

*Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera...*

*Todos los servidores públicos serán designados por concurso público de méritos, salvo aquellos respecto de quienes la Constitución o la ley establezcan un mecanismo de designación especial (...)*<sup>244</sup>.

En igual sentido, se establecen otras disposiciones relativas a la extensión de la méritocracia en la estructura de la administración general del Estado, como por ejemplo, las resultantes de la modificación propuesta por el Acto legislativo 01 de 2003 o de Reforma Política, así:

---

<sup>243</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 40, Numeral 7.

<sup>244</sup> Ver, Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 125.

“(…)

*Artículo 266. El registrador nacional del estado civil será escogido por los presidentes de la corte constitucional, la corte suprema de justicia y el consejo de estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley...*

*La Registraduría Nacional estará conformada por servidores públicos que pertenezcan a una carrera administrativa especial a la cual se ingresará exclusivamente por concurso de méritos y que preverá el retiro flexible de conformidad con las necesidades del servicio (...)*<sup>245</sup>.

No obstante, a pesar de la existencia de una referencia expresa en la Constitución Política que desarrolla el mandato de la utilización del principio del mérito como criterio objetivo de selección y de la aplicación del mecanismo del concurso, el legislador en su calidad de constituyente derivado, ha intentado en repetidas y reiteradas oportunidades evitar la aplicación concreta de este artículo, ejemplo de ello es la expedición luego de varios intentos frustrados de proyectos de ley, del Acto Legislativo 01 de 2008 que preveía la adición de un párrafo transitorio al artículo 125 constitucional y, en la actualidad el proyecto de Acto Legislativo 015 de 2010 Senado y 147 de 2010 de Cámara de Representantes.

Ante esta situación, diferentes asociaciones jurídicas y ciudadanos, demandaron la constitucionalidad del Acto legislativo 01 de 2008, situación ante la cual la Honorable Corte Constitucional en aplicación del principio de sustitución constitucional al efectuar el juicio de constitucionalidad y la proporcionalidad del acto legislativo, resolvió declararlo inexecutable mediante Sentencia C – 588 de 2009 reiterado posteriormente en la sentencia C – 015 de 2010.

---

<sup>245</sup> Ver. Colombia, *Constitución Política de 1991*. artículo 266.

### 6.2.2 Las disposiciones legales.

En algunos apartados al hablar de la evolución legal de la carrera administrativa y de la función pública en Colombia, hemos señalado las principales disposiciones del ordenamiento jurídico de los años 1938 y del acto plebiscitario de 1957, en donde aunque el objeto era la regulación de la carrera administrativa se exaltaba el principio del merito como criterio de acceso a los cargos del Estado,

Posteriormente, el legislador extraordinario, expidió en 1968 el conjunto de normas que se conocen con el nombre de *reforma administrativa de 1968*, en las que su interés nuevamente era el de reglamentar la carrera administrativa; sin embargo, en estas disposiciones aunque no existe una referencia explícita al tema del mérito, si podemos señalar que se establecen entre otros aspectos importantes las formas de provisión y los instrumentos de ordenación del empleo público.

No obstante, el cuerpo más importante es el acaecido en desarrollo de los postulados constitucionales de 1991, en donde el legislador expidió sucesivamente una serie de normas con el objetivo de reglamentar el mandato constitucional del artículo 125 superior, y consolidar la carrera administrativa.

La primer referencia, es la ley 27 de 1992 con la cual se pretendía reactivar la carrera administrativa y la selección de los empleados a través del sistema del mérito en las entidades del nivel nacional.

Del mismo modo, hizo extensiva la aplicación de esta norma positiva a las entidades del orden territorial, situación que determino que el nivel territorial contase por primera vez con un sistema técnico de administración de personal que le permitía iniciar la organización del empleo público y la administración de su talento humano.

No obstante, en el marco de aplicación de esta ley, se abrió la puerta a la posibilidad de efectuar la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, permitiendo el ingreso automático a la misma de los funcionarios que reunieran dos condiciones: la primera, estar ocupando un cargo que la ley hubiera definido como de carrera y la segunda, acreditar los requisitos contemplados en la ley y en los respectivos decretos reglamentarios.

La aplicación de esta norma exigía a las entidades conformar sus estructuras organizacionales y elaborar las plantas de personal con criterios técnicos y determinar funciones y requisitos a los diferentes empleos; no obstante, la falta de competencia técnica de las entidades y la inexistencia de un sistema único de nomenclatura, sumado al predominio de una cultura pre – burocrática de tipo clientelista y patrimonialista que privilegiaba los intereses particulares, los amiguismos y el favoritismo sobre el principio del mérito, y ante la existencia de debilidades y dificultades en la aplicación de la ley, bien por falta de voluntad y compromiso político, o bien por las complejidades que el proceso establecido entrañaba, se dificultó la actualización de las entidades en estas herramientas de gestión organizacional y del recurso humano y por ende de la puesta en marcha de la carrera administrativa.

Entre los aspectos que dificultaron la aplicación de la ley 27 de 1992, estuvo la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, consagrada en la Constitución en un mandato superior, que la erigía como la entidad responsable de la administración y vigilancia de la carrera; sin embargo, esta Comisión no pudo funcionar en forma adecuada a causa de entre otras razones, el que la ley la supeditó al Departamento Administrativo de la Función Pública, determinando su falta de independencia y escaso presupuesto.

Del mismo modo, las comisiones seccionales presentaron dificultades por su composición, estructura ubicación y en poco tiempo se empezaron a estudiar proyectos de reforma que concluyeron con la expedición de una nueva ley de carrera, la Ley 443 de 1998.

En segundo término, tenemos entonces la Ley 443 de 1998, en la que se buscó hacer más operativa la acción de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para lo cual modificó su composición y se crearon las comisiones departamentales y distrital del servicio civil y se ajustó la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción a los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por esta ley, se expidió el decreto Ley 1569 de 1998 que creó una nomenclatura única de empleos para el nivel territorial y fijó los requisitos para su desempeño.

Con la expedición de este decreto se logró un avance significativo en el manejo técnico del recurso humano en ese nivel, ya que, de una parte se terminó con la dispersión que generaba el hecho de que cada ente territorial estableciera su propio sistema de nomenclatura, denominación y requisitos, en muchos casos sin criterios técnicos y, de otra parte se posibilitó la aplicación de la carrera y la movilidad de empleados de un ente territorial a otro.

Al suprimirse la posibilidad de inscripciones extraordinarias y al condicionar, a través de la ley 443 de 1998 los nombramientos provisionales a la previa convocatoria del concurso, se inició una aplicación más decidida de las normas sobre proceso de selección para provisión de empleos; sin embargo, con la declaratoria de inexecutable de varios de los artículos de dicha ley, principalmente los que se referían a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a sus funciones, a la existencia de las comisiones departamentales y distrital y a la competencia de las entidades para realizar los concursos con el fin de proveer sus empleos, se creó una situación de interinidad del sistema que condujo a que la provisión de los mismos se realizara solamente mediante encargos o nombramientos provisionales.

Así pues, la aplicación plena de la Ley 443 de 1998, fue muy corta, pues fue demandada por inconstitucionalidad, en este sentido la Honorable Corte Constitucional, mediante las Sentencias C – 199, C – 302, C – 368, C – 370, C – 372, C – 453 y C – 456 de 1999, se pronunció acerca de la executable e inexecutable de algunos artículos de la Ley, específicamente en lo relativo a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Entre los aspectos fundamentales definidos por la Corte en las sentencias mencionadas se puede señalar:

La Comisión del Servicio Civil es una sola, declarando inexecutable la forma de integración prevista en la Ley 443 de 1998 en razón de la existencia de las Comisiones del Servicio Civil Departamentales y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Es un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores

públicos; razón por la cual debía considerarse que dicha entidad no tenía un carácter de cuerpo asesor o consultivo del gobierno ni de junta o consejo directivo.

La integración, período, organización y funcionamiento debían ser determinados por la Ley, por lo tanto esa entidad no hace parte de la rama ejecutiva ni de otras ramas u órganos del poder público.

Debía ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pudiese cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.

Y por último que las entidades no son competentes para adelantar sus propios procesos de selección.

Finalmente, ante la necesidad de superar la situación de interinidad en que se encontraba la carrera administrativa ocasionada por la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 443 de 1998, el legislador expidió la actual ley de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, en donde lo que se buscó fue diseñar un sistema de empleo en el cual la carrera administrativa se desarrolle a través de una estructura de cargos adecuadamente diseñados, cuya creación y provisión se enmarque en planes anuales de necesidades y donde los criterios de mérito se extiendan a los empleos de naturaleza gerencial, incorporando así los principios de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, suscrita por el gobierno colombiano con el propósito de consolidar una administración pública moderna y eficiente.

En aplicación de la Ley, se expidieron varios Decretos reglamentarios entre ellos los Decretos 770, 775, 780, 785, 790, 1227, 2539, 2772 y 4500 de 2005 y el Decreto 2489 de 2006.

Mediante el decreto 770, 785 y 2772 de 2005 se establecieron los requisitos y funciones generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional y del orden territorial respectivamente.

A su turno, los Decretos 775, 780 y 790 de 2005 reglamentaron lo relativo a algunos sistemas específicos de carrera administrativa, y los Decretos 1227, 2539, 1601 y 4500 de 2005 integraron al ordenamiento jurídico las reformas más importantes, entre ellas la

definición del procedimiento para la descripción y provisión del empleo público y lo relativo a la gerencia pública.

Por su parte los Decretos 1227, 1601 y 4500 de 2005 establecen el procedimiento que se ha de surtir en materia de provisión del empleo público, tanto en el caso de los empleos de carrera administrativa como aquellos de naturaleza gerencial en los empleos de libre nombramiento y remoción, definiendo los alcances de la aplicación de la méritocracia y la forma como esta ha de llevarse a cabo a través de los procesos de selección por concurso abierto de méritos.

A su turno, el Decreto 2539 de 2005 reglamentó lo relacionado con las competencias laborales

De lo enunciado, se puede colegir que la Ley 909 de 2004 trae consigo una adecuación del sistema de clasificación y descripción de los empleos en las entidades que se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley en razón del ajuste de los manuales de funciones, a los denominados manuales específicos de funciones y competencias laborales y, de la descripción detallada de los empleos, la aplicación del concurso público de méritos para proveer los empleos que hasta la fecha se encontraban provistos con carácter transitorio mediante el nombramiento provisional o mediante encargo.

Entre los empleos objetos de provisión por concurso de méritos, el gobierno nacional, a través del Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la consolidación de la *OPEC Oferta Pública de Empleos de Carrera*, construida a partir del reporte efectuado por las unidades de personal de cada una de las entidades a la Comisión, se encontraban aproximadamente 102.000 empleos en todo el territorio nacional.

Según el proyecto de empleo y méritocracia del Departamento Administrativo de Planeación Nacional DNP<sup>246</sup>, cuyo costo asciende a los 42.052 millones de pesos, entre estos empleos se cuentan los siguientes:

---

<sup>246</sup> Ver, Colombia, DNP, *Proyecto de implementación del proceso de selección de personal por méritos y consolidación del modelo de evaluación del desempeño en Colombia*, Documento electrónico, consultado el 10 de septiembre de 2010, en la página web, <http://www.dnp.gov.co>

- i). 1.114 cargos correspondientes a diez (10) superintendencias,
- ii). 1.451 cargos del Departamento administrativo de seguridad - DAS,
- iii). 497 empleos correspondientes a la Aeronáutica Civil,
- iv). 17.378 perteneciente al sector defensa,
- v). 5.199 empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESES),
- vi). 42.241 empleos en el sistema general de carrera administrativa, y
- vii). 34.878 empleos de carrera docentes.

En este aspecto, es oportuno señalar que mediante la expedición del Decreto 1227 de 2005, se regularon y reglamentaron los aspectos procedimentales y procesales que debe observar la administración en materia del mecanismo de selección por concurso abierto de méritos, de donde se tiene que un concurso de méritos propiamente dicho en los términos establecidos por la constitución y la ley, contempla entre otros aspectos los siguientes:

En primer lugar la referencia a los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos;

“(…)

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

*Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales. (...)*”

En segundo lugar, los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño; y finalmente el concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de las listas de elegibles y el período de prueba.

No obstante lo anterior, las disposiciones legales señaladas, desarrollan la méritocracia en el caso del régimen general de carrera administrativa y regímenes

específicos, quedando pendiente el tema de la aplicación de la méritocracia en los regímenes especiales de origen constitucional, en las Contralorías Territoriales, el Congreso de la República y los Entes Universitarios Autónomos en los que también existe un buen número de empleos que fácilmente se pueden tasar entre el 10% y el 20% del total de los empleos públicos del Estado, y en los cuales es necesario esperar a la expedición por parte del legislador del marco jurídico específico.

El caso más conocido por el autor es el de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde la legislación solo pudo expedirse hasta el año 2009, es decir, 18 años después del mandato superior de la carta política, y en el que se ha ocasionado que cerca del 60% de la planta de cargos haya sido provista de manera transitoria, dándose el caso de nombramientos provisionales cuyo periodo de vinculación se extiende hasta los 18 años de antigüedad.

### 6.2.3 Principales aportes jurisprudenciales

La Honorable Corte Constitucional en su calidad de juez de la Constitución Nacional ha asumido una posición garantista que promueve el cumplimiento de los fines esenciales del Estado social de derecho a través del respeto por los derechos fundamentales de los asociados; y para el caso particular a través del respeto a derechos como la igualdad y el libre acceso a la función pública; en este sentido, respecto del mecanismo de selección de los empleados públicos en Colombia, de conformidad con lo establecido en los artículos 125 y 209 de la Constitución, señalo:

“(…)  
*El concurso es, de manera general, un instrumento de selección que tiene como finalidad establecer la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo. Para la valoración de estos factores deberán emplearse, según se señala en la ley, medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinado (...)*”<sup>247</sup>.

Esta precisión, fue hecha por la Corte Constitucional en sentencia T – 256 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell cuando refiriéndose a la definición de concurso de méritos dijo:

“(…)  
*Procedimiento complejo, previamente reglado por la administración mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o persona que por razón de sus méritos y cualidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público de Carrera administrativa (...)*”

En un primer momento, la Honorable Corte Constitucional distinguía de la facultad del nominador el nombramiento de quienes participaban en un concurso de méritos en los términos del artículo 125 y 209 de la Constitución.

---

<sup>247</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 384 de 12 de Abril de 2005*, referencia: Expediente T – 1018372, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.

“(…)

*No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser 'en estricto orden de resultado', pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores (...)*<sup>248</sup>.

Sin embargo, más tarde resalto la necesidad de apartar del acceso a la función pública a través del sistema de mérito, la facultad discrecional del nominador, señalando en sede de tutela lo siguiente:

“(…)

*El fin natural de la realización de los concursos públicos por parte de las entidades del Estado, es que éstos culminen con el nombramiento del mejor de los participantes. De esta manera se asegura que el Estado contará, entre sus servidores, con los más capacitados, lo que permitirá el cumplimiento de sus propósitos (...)*<sup>249</sup>.

*(...) Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección (...)*

*(...) Sea cual fuere el método o sistema elegido, éste 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 las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por 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 (...)*<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 379 de Agosto 31 de 1994*, referencia: Expediente T – 36603, Magistrados Ponentes, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>249</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 286 de 4 de Julio de 1995*, referencia: Proceso T – 61923, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>250</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 372 de 24 de Agosto de 1995*, referencia: Expediente T – 69815, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Y adicionalmente, en sede constitucional, con ocasión de la revisión del artículo No. 115 del Decreto – Ley 261 de 2000, señalo:

“(…)

*Conforme lo ha señalado esta Corporación, la institucionalización y configuración del régimen de carrera, en los términos en que ha sido concebido por el constituyente de 1991, y salvo las excepciones por él previstas, le permite al Estado “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos”; responsabilidades que, bajo la actual concepción del Estado social de derecho, exigen la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional.*

*La carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, “descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo” que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos (...)”<sup>251</sup>.*

De esta manera, por decisión de la Honorable Corte Constitucional, se quiso alejar la influencia de carácter político en el ingreso o la permanencia dentro de los cargos al servicio del Estado; por ello, y entre otras razones ha consolidado una línea jurisprudencial que contempla al criterio de selección por mérito como el único mecanismo idóneo para respetar el derecho fundamental a la igualdad y al libre acceso a la función pública; en este sentido, resalto inicialmente la necesidad de que los concursos de méritos fuesen abiertos,

---

<sup>251</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 1079 de 5 de Diciembre de 2002*, referencia: Expediente D – 4091, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.

cuando en sentencia de constitucionalidad y con ocasión de la revisión del numeral 2° del artículo 192 del Decreto 262 de 2000, señaló:

“(…)  
*La Corte comparte con la línea jurisprudencial referida que, de conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no debe haber exclusión de ciudadanos en la provisión de empleos en los órganos y entidades del Estado. Pero considera que la conclusión que se desprende de esa premisa es que no puede haber concursos cerrados, ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso a los mismos. Los concursos cerrados están proscritos en los cargos de carrera del Estado (...)*”<sup>252</sup>.

Y en ese mismo sentido, la necesidad de observar en el desarrollo de los concursos por mérito el respeto al derecho fundamental a la igualdad de todos los ciudadanos, cuando en sentencia de constitucionalidad, con ocasión de la revisión de del artículo 56 de la Ley 909 de 2005 señalo:

“(…)  
*En el presente, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la provisión de concurso abierto, la norma acusada si consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos (...) El privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes se les toma en cuenta, de manera adicional, una evaluación de antecedentes, de experiencia, de antigüedad, de conocimiento y de eficiencia en el ejercicio del cargo para el cual se concursa, lo que representan una ventaja frente a quienes concursan y no se encuentran ocupando el cargo respectivo, (...)*”<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 266 de 16 de Abril de 2002*, referencia: Expediente D – 3726, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>253</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 733 de 14 de Julio de 2005*, referencia: Expediente D – 5558, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

No obstante, tratándose de los empleos que no pertenecen al sistema de carrera administrativa, sino de los de cuyo carácter es el libre nombramiento y remoción el constituyente mantuvo la posición de conservar en sentido proporcional la facultad discrecional del nominador para designar a quienes lleguen a desempeñar estos empleos, aun cuando exige como característica particular el ejercicio de un proceso de evaluación que permita determinar la calidad e idoneidad de los candidatos, al respecto, señalo en sede de Tutela que:

“(…)

*Esta Corporación, en numerosas ocasiones, ha señalado que el concurso público de méritos tiene un carácter vinculante para el nominador, de forma tal que éste debe nombrar a quien ocupe el primer lugar, pues sólo de ésta manera se asegura el respeto de la confianza depositada por los asociados en éstos procesos de selección. Aunque, de igual forma, la Corte ha señalado que existe un margen de razonabilidad por parte del nominador para excluir motivadamente, a quien ocupando el primer puesto, no ofrezca garantía de idoneidad para ejercer la función a la que aspira (...)*<sup>254</sup>.

En este mismo sentido, el sistema de mérito como criterio de acceso a la función pública, ha sido defendido por la Honorable Corte Constitucional, no solo en los casos en los cuales los empleos pertenecen al sistema de carrera administrativa sino que además ha señalado respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción lo siguiente:

“(…)

*No obstante, frente a los cargos exceptuados de la carrera y, por ende, del concurso de méritos, esta Corte ha señalado que si la administración decide realizar un proceso de selección por méritos para proveer éstos cargos, en virtud del derecho al debido proceso administrativo y al principio de buena fe, tal procedimiento vincula a la Administración, dentro del marco que por ella haya sido establecido. En efecto, aún para aquellos casos en los cuales la administración dispone una selección por méritos para proveer un cargo que no es de carrera, la Corte ha considerado que debe nombrarse a quien demostró que tenía mayores méritos, si se puede establecer que la política de la administración consistía en nombrar a quien obtuviera el mayor puntaje en el tal proceso (...)*<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 484 de 20 de Mayo de 2004*, referencia: Expediente T – 832614, Magistrada Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>255</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 268 de 17 de Marzo de 2005*, referencia: Expediente T – 1012122, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, en una posición similar a la de la Corte Constitucional pero desde la óptica de la legalidad, también ha defendido el mérito como criterio de acceso a la función pública, bien sea a través de un proceso de selección o bien sea a través del concurso de méritos.

Respecto de la naturaleza de los concursos como mecanismo de acceso a la función pública ha señalado que:

“(…)  
*La Carrera Administrativa constituye un sistema técnico de administración de personal, cuyo objeto es el de garantizar la eficiencia de la administración pública, ofreciendo a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la misma, conforme a los principios establecidos para el proceso de selección, hasta obtener el escalafonamiento con otorgamiento de la plenitud de los derechos inherentes a la carrera, conforme a la ley y a los reglamentos, (...)*”<sup>256</sup>.

Adicionalmente, ha considerado tres elementos distintivos y complementarios dentro del ordenamiento jurídico correspondiente al régimen laboral y disciplinario de los empleados públicos en Colombia.

“(…)  
*Desde una óptica esquemática es cierto que los derechos de Carrera Administrativa se alcanzan en razón de la realización de la ecuación: empleo - cumplimiento satisfactorio de los requisitos y pruebas, (...)*”<sup>257</sup>.

La provisión de los empleos comprendidos en la carrera administrativa, debe realizarse entonces por el sistema de mérito y en todo caso, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales comprende la convocatoria, el concurso y periodo de prueba.

---

<sup>256</sup> Ver, Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “B”, *Sentencia de 13 de Abril de 2000*, Radicación número: 1715 – 99, Consejero ponente. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>257</sup> Ver, Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “B”, *Sentencia de 23 de Julio de 1998*, radicación número: 484 – 98, Consejero ponente. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

En este orden de ideas, es condición sine qua non, la existencia del empleo dentro de la planta global de cargos de la entidad y que este empleo sea señalado taxativamente como un empleo de carrera.

Así pues, si la intención es proveer el empleo, este deberá entonces ser provisto bajo la óptica de los mecanismos señalados por la Constitución y la Ley, lo que en todo caso comporta la realización de un procedimiento de selección que evalúe el mérito y la idoneidad de los aspirantes, es decir, un concurso de méritos.

Para el caso, y con arreglo al principio de la función administrativa de publicidad es necesario establecer la información mínima del empleo, como: denominación, código, grado, ubicación, asignación básica salarial, funciones a desempeñar, requisitos de estudio y experiencia, conocimientos entre otros.

Y finalmente, la realización de las pruebas que permitan determinar la capacidad, idoneidad y aptitud de cada uno de los aspirantes a desempeñar un cargo de carrera administrativa a través de la metodología de concurso de méritos.

#### **6.2.4 La administración y la descripción de los empleos.**

Uno de los componente más importantes de la méritocracia en nuestro país, es la descripción detallada de los empleos que efectúa la administración en los manuales específicos de funciones y competencias laborales, puesto que es en este acto de la administración, donde está contenido el perfil, las cualidades y las calidades que se exigen a los candidatos a ocupar los empleos en el Estado.

En nuestro juicio, es en el manual de funciones donde cobra vida la méritocracia, puesto que allí, está presente el escenario de reflexión acerca de los requisitos de estudio y experiencia que se deben cumplir por parte de los candidatos, y de allí que una exigencia más específica restrinja el número de candidatos posibles, y que unos requisitos de tipo general abran la puerta para que un número mayor de ciudadanos puedan participar de los procesos de selección.

En este aspecto, la administración tiene la potestad discrecional y univoca de definir de acuerdo a las funciones que se deben cumplir, lo que a su parecer se adecua más con las necesidades de la propia administración, debiendo en todo caso perseguir el mayor nivel de calidad posible.

Sin embargo, parece existir cierta promiscuidad administrativa en materia de ajuste y actualización de los manuales específicos de funciones, toda vez, que siendo este el soporte legal para evaluar a los candidatos, en algunos casos, estos sufren modificaciones a discreción para permitir el ingreso de determinados perfiles, y en otros, retratan las calidades y cualidades de quien se pretende sea nombrado en el empleo.

Muestra de ello, es como en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el manual de funciones del coordinador del grupo de nomina y prestaciones sociales incluye como requisito la profesión de arquitecto, y en el de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mucho más amplio, profesiones como la Licenciatura en Biología, las ciencias militares y la teología.

No se trata de desprestigiar o atacar a estas profesiones, pues es claro que son tan validas como cualquier otra, lo que se quiere resaltar es como, ante el desarrollo de determinadas labores de tipo operativo y matemático, relacionadas con el cálculo y seguimiento a la liquidación de la nomina estatal, en aspectos como salarios, vacaciones, horas extras, permisos, etc.... se contemplan este tipo de estudios, en detrimento de aquellos que parecieran estar más relacionados, tal es el caso de profesiones como la contaduría pública, la economía, o las finanzas.

Aquí sería valido, preguntarse el *¿por qué de la necesidad de tomar en consideración este tipo de formaciones académicas?* e incluso, siendo un poco más ambicioso, revisar el número y cantidad de cambios y modificaciones, que a lo largo de un año puede sufrir el acto administrativo mediante el cual se establece el manual de funciones y competencias laborales en una entidad del Estado.

No obstante lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública, ha resaltado la importancia del manual específico de funciones y de competencias, al destacarlo como:

“(...)  
*Un instrumento de administración de personal a través del cual se establecen las funciones y las competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de una entidad y los requerimientos exigidos para el desempeño de los mismos, constituyéndose en el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos en una entidad u organismo (...)*”<sup>258</sup>.

Según este Departamento administrativo, el manual específico de funciones y de competencias laborales, se orienta al logro de los siguientes propósitos; instrumentar la marcha de procesos administrativos tales como:

---

<sup>258</sup> Ver, Colombia, DAFP, *Cartillas de administración pública, Instructivo para establecer o ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales*, 2009, p. 13.

“(…)

*i) La selección de personal, inducción de nuevos funcionarios, capacitación y entrenamiento en los puestos de trabajo y evaluación del desempeño; ii) Generar en los miembros de la organización el compromiso con el desempeño eficiente de los empleos, entregándoles la información básica sobre los mismos, iii) Proporcionar información de soporte para la planeación e implementación de medidas de mejoramiento y modernización administrativas, estudio de cargas de trabajo, y iv) Facilitar el establecimiento de parámetros de eficiencia y criterios de autocontrol (…)”<sup>259</sup>.*

Y finalmente señala, el modo como las entidades del orden nacional y territorial procederán a ajustar o establecer los manuales específicos de funciones y de requisitos, incluyendo entre ellos los siguientes aspectos:

“(…)

*i) La identificación del propósito principal o razón de ser del empleo, que es la misión o el objeto del empleo que explica la necesidad de existencia del mismo dentro de la estructura de procesos y misión encomendados al área a la cual pertenece;*

*ii) Las competencias comunes a los servidores públicos y las comportamentales que se han definido por cada nivel jerárquico de empleos, observando lo dispuesto en los artículos 7º y 8º del Decreto 2539 de 2005;*

*iii) Las competencias funcionales de los empleos en los términos dispuestos en el numeral 10.5 y 10.6 del artículo 10 del Decreto 2539 de 2005;*

*iv) Los requisitos de estudio y experiencia ajustados de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 770 de 2005 y su Decreto Reglamentario 2772 de 2005, para las entidades del orden nacional y en el Decreto 785 de 2005, para las del orden territorial; y*

*v) Ajustar o establecer la planta de personal a la nomenclatura de empleos, de conformidad con la nomenclatura y clasificación de empleos establecidas en el Decreto 785 de 2005, y en los Decretos 2489 y 3070 de 2006, 3043 y 4137 de 2007 y 4682 de 2008 y a las demás disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en esta materia (…)”<sup>260</sup>.*

---

<sup>259</sup> Ver, Colombia, DAFP, *Cartillas de administración pública, Instructivo para establecer o ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales*, 2009, p. 13.

<sup>260</sup> Ver, Colombia, DAFP, *Cartillas de administración pública, Instructivo para establecer o ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales*, 2009, p. 15.

Una vez más, las disposiciones jurídicas atinentes a esta metodología para la elaboración y definición del manual específico de funciones y competencia laborales, está altamente instituida en las entidades que se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004; siendo en todo caso, obligatoria y por demás necesaria su adecuación y adaptación en el marco de procesos de selección por concurso de méritos.

Valga resaltar entonces, que es el manual de funciones, el sustento normativo básico y fundamental sobre el cual se construye la méritocracia en Colombia, y que por lo tanto, de la calidad, objetividad y profesionalismo de la administración a la hora de definirlo, depende en buena medida el éxito de la méritocracia.

Por último, aunque el manual de funciones también está presente como instrumento en las entidades de régimen especial de carrera administrativa, sin embargo sus alcances, contenidos y en algunos casos la metodología como se desarrolla, difiere en muchos casos de la propuesta del DAFP, dificultando la implementación de la méritocracia en estos casos.

### **6.2.5 La administración y la expedición de las convocatorias.**

En cuanto hace al caso de la regulación y reglamentación de la méritocracia en el seno de la administración pública, se tiene que esta se encuentra contenida en dos tipos de normas, por una parte las que se refieren a la descripción del empleo público a través del manual específico de funciones, y por otra, aquellas relacionadas con las convocatorias públicas.

En uno y otro caso, estos actos administrativos de la administración, se efectúan con arreglo a lo dispuesto en las normas legales sobre la materia, que en el caso del régimen general y de los regímenes específicos de carrera administrativa, son los Decretos reglamentarios 770, 775, 785, 1227, 2539, 2772 y 4500 del 2005.

Sin embargo, en el caso de los regímenes especiales, estas disposiciones no encuentran par o similar, quedando dentro del margen de la autonomía administrativa la expedición de los actos administrativos que desarrollen lo relativo al manual de funciones y al contenido, alcance y ejecución de las convocatorias, en suma, al buen juicio de la máxima autoridad nominadora, la articulación y adecuación de estas dos herramientas, en relación con la especificidad técnica y administrativa de las funciones que allí se cumplen.

Respecto del caso de la reglamentación de los procesos de selección por concurso de méritos, cuyas normas generales de acción se encuentran contenidas en la convocatoria, es de señalar que en este caso los aspectos procesales se contienen en el decreto reglamentario 1227 de 2005, en el que se establece:

*“(…)*

*Artículo 12. El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas, la conformación de las listas de elegibles y el período de prueba.*

*Artículo 13...La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la administración, a la entidad que efectúa el concurso, a los participantes y deberá contener mínimo la siguiente información:*

*13.1. Fecha de fijación y número de la convocatoria.*

- 13.2. *Entidad para la cual se realiza el concurso, especificando si es del orden nacional o territorial y el municipio y departamento de ubicación.*
- 13.3. *Entidad que realiza el concurso.*
- 13.4. *Medios de divulgación.*
- 13.5. *Identificación del empleo: denominación, código, grado salarial, asignación básica, número de empleos por proveer, ubicación, funciones y el perfil de competencias requerido en términos de estudios, experiencia, conocimientos, habilidades y aptitudes.*
- 13.6. *Sobre las inscripciones: fecha, hora y lugar de recepción y fecha de resultados.*
- 13.7. *Sobre las pruebas a aplicar: clase de pruebas; carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias; valor de cada prueba dentro del concurso; fecha, hora y lugar de aplicación.*
- 13.8. *Duración del período de prueba;*
- 13.9. *Indicación del organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso, y*
- 13.10. *Firma autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

Este decreto reglamentario es bastante específico, pues desarrolla no solamente los criterios generales que han de estar contenidos en los procesos de selección por concurso de méritos, sino que además detalla la forma como estos han de aplicarse por parte de la administración, o de la autoridad nominadora encargada del desarrollo, control y vigilancia de los mismos.

Así pues, a continuación se destacan los apartados más importantes:

“(…)

*La divulgación de las convocatorias será efectuada por la entidad a la cual pertenece el empleo a proveer utilizando como mínimo uno de los siguientes medios: Prensa de amplia circulación nacional o regional, a través de dos avisos en días diferentes; Radio, en emisoras oficialmente autorizadas y con cubrimiento nacional o regional en la respectiva circunscripción territorial, al menos tres veces diarias en horas hábiles durante dos días; Televisión, a través de canales oficialmente autorizados, al menos dos veces en días distintos en horas hábiles;*

*En los municipios con menos de veinte mil (20.000) habitantes podrán utilizarse los bandos o edictos, sin perjuicio de que la divulgación se pueda efectuar por los medios antes señalados.*

*Las inscripciones a los concursos se efectuarán ante las entidades que se hayan contratado para adelantarlos, utilizando el Modelo de Formulario Único de Inscripción elaborado por la entidad.*

*La inscripción podrá hacerse personalmente por el aspirante o por quien fuere encargado por este o por correo electrónico u ordinario o por fax. En todo caso, la recepción del formulario y de los documentos anexos, deberá efectuarse durante el plazo fijado.*

*Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y las responsabilidades de un cargo.*

*La valoración de estos factores se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados dentro del proceso de selección y otros medios técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados.*

*En los concursos se aplicarán mínimo dos pruebas, una de las cuales será escrita o de ejecución, dependiendo de la naturaleza de las funciones de los empleos a proveer (...)"<sup>261</sup>.*

En el caso del régimen general y los regímenes específicos de carrera administrativa, la competencia reguladora de las convocatorias recae expresamente en la Comisión Nacional del Servicio Civil, como máxima autoridad en la materia encargada de la vigilancia, control y desarrollo de los procesos de selección por concurso abierto de méritos.

Sin embargo, esta labor es desarrollada en coordinación con los encargados de las unidades de personal de las entidades y el cuerpo consultivo o de asesores técnicos encargados de desarrollar el proceso, estos últimos han sido por regla general hasta el momento, las universidades acreditadas debidamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil como operadores capacitados técnica y logísticamente para ejecutar los procesos de selección.

---

<sup>261</sup> Ver. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública. *Decreto 1227 del 21 de Abril de 2005*, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", Diario Oficial No. 45.890, del 25 de Abril de 2005.

Una de las situaciones que suscita controversia ha sido la facultad de trasladar a los interesados en participar de los procesos de selección una parte de los costes económicos mediante el cobro de la inscripción.

Por su parte, en los regímenes especiales de carrera administrativa (de origen constitucional) la competencia de organizar y desarrollar los procesos de selección por concurso de méritos es otorgada por lo general a un cuerpo colegiado denominado en algunos casos como *consejo superior de carrera*.

En este sentido el criterio y la forma con que se adelanten los concursos, dependerá necesariamente de lo establecido en las disposiciones internas de estos cuerpos colegiados, que en determinados aspectos puede o no corresponderse con lo establecido por el Legislador para el régimen general de carrera.

Es apenas lógico que los aspectos y contenidos a evaluar estén determinados por la especialidad y singularidad de las funciones en cada entidad y, por lo tanto es válido considerar que las pruebas o instrumentos de evaluación versen sobre asuntos distintos a los de los concursos de los demás regímenes de carrera.

No obstante, es en el aspecto procedimental en donde se encuentran las mayores dificultades, pues en estas entidades se ha llegado a considerar como tiempo suficiente para la publicidad de las convocatorias y la inscripción de los participantes de 7 días calendario, al menos así lo establecieron las convocatorias 01, 02 y 03 de 2008 en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por esta razón, con especial atención debemos fijarnos en el marco general de los procesos de selección de las entidades con régimen especial de carrera administrativa, puesto que a falta de una reglamentación de los aspectos procesales, este aspecto se encuentra dentro del margen de autonomía de los cuerpos colegiados encargados de definirlos, y por lo tanto es un espacio nebuloso en el que existe el peligro latente de soslayar en la arbitrariedad.

### **6.3 La méritocracia en la selección de los empleados públicos.**

Hasta ahora se han mencionado las principales bases constitucionales y legales de la méritocracia en nuestro país, destacando la correspondencia del mandato superior con la garantía de los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades y libertad de acceso con base en el principio de mérito.

Así mismo, se señaló la dificultad histórica a la hora de consolidar la carrera administrativa y la provisión del empleo público mediante el sistema de selección por mérito, situación que ha permitido el asentamiento de algunas prácticas pre – burocráticas en materia de gestión y ordenación del empleo.

A su turno se mencionó a través de la jurisprudencia, la posición de los máximos organismos de cierre de la jurisdicción constitucional y contenciosa administrativa, en relación con las falencias del legislador y de la administración en la implementación de la méritocracia.

Igualmente, se realzó la evolución de la misma al definir que la técnica del concurso pasase de metodologías de selección cerradas a formas más abiertas e incluyentes, extensivas a todos los ciudadanos interesados y, al preceptuar la importancia de respetar para la elección el orden de mérito de la lista de elegibles.

Finalmente, se destacó el papel de la administración en la definición de los manuales específicos de funciones y competencia laborales y, en la construcción y diseño de la convocatoria reguladora del proceso de selección por concurso abierto de méritos.

En este acápite se advirtió del posible distanciamiento metodológico, entre la propuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil para las entidades del régimen general de carrera administrativa y aquellas entidades con régimen especial de carrera administrativa donde existe una discrecionalidad mayor de la autoridad nominadora para definir los contenidos de los procesos de selección.

Así pues, nos compete ahora conocer cuál es el campo de aplicación de la méritocracia en el caso de los empleados públicos, ya que las demás categorías de vinculación, en principio no estarían cobijados por este sistema de selección.

### **6.3.1 La regla general para los cargos de carrera administrativa.**

En el artículo 125 de la norma superior se establece que los empleos en el Estado son por regla general de carrera administrativa y, que el mecanismo preferente para su provisión es la evaluación de las calidades y méritos.

Ahora bien, sin perjuicio de las demás formas de provisión definitiva del empleo público, se puede señalar que en la actualidad de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, la única forma de ser inscrito en el registro público de carrera administrativa y por lo tanto de obtener los beneficios y garantías que este hecho comporta, es el haber sido nombrado en periodo de prueba como consecuencia de la realización de un concurso de méritos, además de obtener una evaluación satisfactoria en dicho periodo.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional reiteradamente ha preceptuado que el principio del mérito es el más idóneo para garantizar la realización efectiva del sistema de carrera administrativa, y para promover la garantía de los derechos de igualdad de oportunidades y libertad de acceso.

Sin embargo, la participación de los ciudadanos en estos procesos de selección está condicionada por el cumplimiento de los requisitos señalados en la constitución, la ley y los reglamentos (en referencia a los requisitos señalados en el manual de funciones).

De lo expuesto, fuerza es colegir que según el mandato de la norma superior, las disposiciones legales y reglamentarias y la jurisprudencia referida al régimen de carrera administrativa, el principio del mérito es el criterio que por regla general ha de utilizarse para la provisión definitiva de los empleos en el Estado, con excepción de los señalados expresamente en el artículo 125 superior y los que defina el legislador.

No obstante, en tanto que la consolidación de la carrera administrativa es una labor con reiterados tropiezos históricos, la mayoría de ellos relacionados con la utilización de mecanismos extraordinarios para la provisión del empleo en el sector público, a pesar de ser la méritocracia el mecanismo ordinario, la falta de aplicación de los mandatos constitucionales y legales que durante muchos años estuvo presente en la administración, convirtió a la regla general en una excepción.

### **6.3.2 La aplicación en los cargos de libre nombramiento y remoción.**

En apartados anteriores se ha explicado la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción y, se han expresado las consideraciones más importantes hechas por el juez constitucional para determinar cómo valida la existencia de este tipo de empleos en las plantas de personal de las diferentes entidades del Estado; entre otras los términos de dirección, de confianza o de manejo que utiliza la ley, como expresión legal del concepto trabajadores de confianza.

Por lo tanto, se tiene que es jurídicamente válido que existan cargos de libre nombramiento y remoción, en razón de las categorías de dirección o de confianza que presuponen una relación subjetiva o *intuitu personae*.

De lo anterior se deduce que una característica de los cargos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad en el nombramiento, es decir, la ausencia del principio del mérito, puesto que así lo estableció el constituyente al excluirles taxativamente de la regla general de la carrera administrativa.

No obstante, el Legislador mediante la Ley 909 de 2004, hizo extensiva la aplicación de un sistema de evaluación de los méritos de los candidatos y aspirantes a desempeñar estos cargos, aun cuando no se trate estrictamente de un proceso de selección por concurso, sino únicamente de un mero proceso de evaluación de los candidatos propuestos por la administración que no limita la discrecionalidad de la autoridad nominadora.

Dos serían las alternativas establecidas en la Ley anteriormente glosada, en primer lugar, la referencia relativa a la gerencia pública en los casos de los empleos de naturaleza directiva, y en segundo lugar la evaluación de las calidades y méritos de los aspirantes a los cargos del nivel asesor.

En relación con lo previsto en el decreto 1601 de 2005 que trata de la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de los cargos de gerencia pública de las entidades del orden nacional, se pueden efectuar las siguientes precisiones:

i) La evaluación de competencias gerenciales de que trata el decreto enunciado se aplica a los cargos de libre nombramiento y remoción pertenecientes al nivel directivo que de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 47 de la ley 909 de 2004 son de gerencia pública; tales disposiciones no aplican para los cargos de alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional definidos en el parágrafo del artículo 4 del decreto 770 de 2005, por el cual se establecen las funciones y requisitos generales de los empleos en el orden nacional.

ii) La evaluación de las competencias gerenciales no supone la realización de concursos abiertos, por tanto, el carácter de libre nombramiento y remoción de estos cargos se mantiene, con la variante que previa a la designación de quien ha de ocuparlos se deben evaluar las competencias del (los) candidato (s) que sean postulados por el nominador.

iii) La postulación de candidatos es de carácter autónomo, para tal fin el nominador decide si recurre a fuentes internas (candidatos de la misma entidad), a fuentes propias (candidatos que él considere), a fuentes externas (solicitud de candidatos a universidades, gremios, asociaciones o mediante invitación realizada a través de medios electrónicos o de comunicación) o a fuentes mixtas.

iv) Los procesos de evaluación de las competencias pueden adelantarse al interior de la propia Entidad conformando un órgano técnico o encomendarse a agentes externos. En todo caso, se debe garantizar la calidad y eficiencia económica de los mismos.

v) El proceso de evaluación de competencias gerenciales busca garantizar que quien ha de ocupar el cargo demuestre que posee las competencias definidas para el cargo, por ello, el nominador podrá elegir libremente, entre quienes hayan demostrado poseer las competencias, a quien ha de ocuparlo.

Sin embargo, habría que resaltar como hecho notorio y de especial relevancia, la extensión del principio del mérito a los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, como consecuencia del Acto legislativo 01 de 2003 o de reforma política, en el que la

máxima autoridad de la entidad es elegida por los presidentes de las altas cortes con arreglo a lo establecido por el legislador en la Ley 1134 de 2007<sup>262</sup>.

Del mismo modo, la Honorable Corte Constitucional, por vía jurisprudencial con ocasión del juicio de constitucionalidad del Código Electoral Colombiano<sup>263</sup>, estableció en la Sentencia C – 230 A de 2008, un mecanismo mixto de selección en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción con autoridad electoral en la Registraduría Nacional del Estado Civil, combinando la designación por concurso abierto de méritos, pero manteniendo la discrecionalidad en la remoción.

“(…)

*El analizado numeral 8º sólo es constitucional a condición de entender que los cargos a cuyo nombramiento se refiere son de carrera administrativa especial y, por eso, en la parte resolutive de esta sentencia se indicará que es exequible, salvo las expresiones “quien será de distinta filiación política a la suya” y “con aprobación del Consejo Nacional Electoral”, y en el entendido de que estos cargos son de carrera administrativa especial, de conformidad con el inciso tercero del artículo 266 de la Constitución. Al condicionamiento anterior la Corte agregará que antes del 31 de diciembre de 2008 el Registrador Nacional del Estado Civil deberá convocar a un concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos mencionados en el numeral 8º, porque la integración de la Registraduría Nacional debe ir acoplándose a la normativa constitucional surgida de la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 01 de 2003 y más aún tratándose de cargos tan importantes. (...)”<sup>264</sup>.*

En este sentido, en el año 2008 esta entidad procedió a reglamentar el proceso de selección de los empleos cobijados en la providencia del juez constitucional mediante la expedición de las convocatorias 01, 02 y 03 de 2008, proceso en el cual se sometió a provisión por concurso un total de 67 empleos, entre ellos el de Secretario General que fue posteriormente declarado como desierto.

---

<sup>262</sup> Ver, Colombia, Congreso de la Republica, *Ley 1134 de Mayo 4 de 2007*, “Por la cual se organiza el concurso de méritos para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 266 de la Constitución Nacional”, Diario Oficial No.46.618 de 4 de mayo de 2007.

<sup>263</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República y Ministerio de Gobierno. Decreto 2241 de julio 15 de 1986, “por el cual se adopta el Código Electoral”, Diario Oficial No. 37.571 de Agosto 1 de 1986.

<sup>264</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Constitucionalidad C – 230 – A de 6 de Marzo de 2008*, referencia: Expediente D – 6899, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

## **7 LA MÉRITOCRACIA Y LOS MECANISMOS DE DEFENSA.**

Durante la segunda parte de esta investigación, se ha intentado describir la mayor parte de las principales consideraciones en relación con la méritocracia como criterio de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano, destacando algunos aspectos relevantes como las tipologías existentes en materia de aplicación del principio del mérito y las referencias constitucionales y legales más importantes.

Estas referencias constituyen la fuente general de derecho positivo mediante la cual la administración desarrolla su actuación y, en ellas está contenido el marco legal y reglamentario que permite a los aspirantes ejercer sus derechos a la legítima defensa y al debido proceso.

Como se ha dicho, en los regímenes general y específico de carrera administrativa ha sido el Legislador quien ha desarrollado sistemáticamente los procedimientos puntuales en materia de implementación del principio del mérito, y en los regímenes especiales esta facultad ha quedado en manos de la autoridad nominadora.

Este desarrollo puntual de los aspectos procesales y de las fases o etapas de los concursos, se efectúa por vía administrativa a través de la reglamentación de las convocatorias y en ellas se contemplan los tipos de pruebas, el procedimiento de inscripción y publicidad, los mecanismos de defensa, los criterios de evaluación y porcentajes de valoración, etc....

Así las cosas, las convocatorias cumplen con dos funciones a saber; en primer lugar reglamentan los procesos de selección y señalan la forma como estos han de llevarse a cabo y, en segundo lugar, permiten al ciudadano conocer de antemano los principios rectores de estos procesos, quedando sometida tanto la administración como los interesados al cumplimiento estricto de sus contenidos.

No obstante, la administración se reserva para sí la potestad de modificar el contenido de las convocatorias en razón de las circunstancias propias del concurso, aunque esta facultad no se refiere a cambios de fondo, sino más bien a aspectos procesales relacionados con el alcance de las pruebas o el ajuste de los cronogramas previstos.

## 7.1 Las acciones de la vía gubernativa y la revocatoria directa.

En primer lugar debemos citar como mecanismos de defensa las acciones que se pueden interponer ante la administración, entre ellas las contenidas en la propia Constitución y en el Código Contencioso Administrativo<sup>265</sup>, tal es el caso del ejercicio del derecho de petición, los recursos de reposición y apelación y la revocatoria directa.

En el caso del derecho de petición, (consagrado en el artículo 23 de la norma superior y en los artículos 5 al 26 del Decreto 01 de 1984) podemos señalar que esta vía de interlocución con la administración más usada por los ciudadanos (no solo en el tema de la méritocracia sino de manera general para todos los asuntos relacionados con el actuar de la administración) y por lo tanto, es el que al interior de las organizaciones se atiende con mayor frecuencia.

No obstante, aunque con el uso del derecho de petición no se persiga necesariamente modificar, aclarar o revocar un acto administrativo, es cierto que en el ejercicio de este derecho los interesados cuentan con la posibilidad de pedir a la administración cualquier tipo de información (con excepción de la sometida a reserva legal o de carácter confidencial) la aclaración o ampliación de la misma o, de solicitar documentos complementarios, y por lo tanto se convierte en un primer escenario de interacción para conocer puntualmente aquellos aspectos de interés en el marco de los procesos de selección.

Es conveniente apuntar que en algunos casos el señalamiento expreso de un interés general o particular en el contenido del derecho de petición, puede conducir al inicio de una actuación administrativa; y la omisión de la administración de responder estas solicitudes o de hacerlo más allá del plazo legal establecido, es una violación a un derecho fundamental, cuya protección puede solicitarse ante el juez de tutela.

---

<sup>265</sup> Ver, Colombia, Presidente de la República. *Decreto 01 de Enero 2 de 1984*, “*Por el cual se reforma el código contencioso administrativo*”, Diario oficial No. 36.439, de 10 de Enero de 1984.

De otra parte, están los recursos de la vía gubernativa (reposición, apelación y queja) que pretenden la modificación, revocación o aclaración de los actos administrativos; en este aspecto, estos recursos no pueden ejercitarse en contra de la convocatoria (norma reguladora del concurso) por tratarse de un acto administrativo de contenido general, y por lo tanto, no le está dado a los interesados pretender que mediante la interposición de dichos recursos la administración modifique, revoque o aclare este tipo de actos en concreto.

No obstante, aunque frente a la convocatoria estos recursos no estén llamados a prosperar, si pueden interponerse en contra de los actos administrativos sucedáneos que se originen con ocasión del desarrollo del proceso de selección por concurso abierto de méritos, y su agotamiento posibilita que posteriormente se pueda acudir a la jurisdicción contenciosa.

Los recursos de la vía gubernativa persiguen varias cosas, en primer lugar que la administración se atenga a las disposiciones legales, es decir, que su actuación sea congruente con el marco jurídico correspondiente, en segundo lugar, que dé cuenta de los criterios y estudios técnicos utilizados como soporte para el desarrollo de los concursos, señalando la pertinencia, objetividad y propósito de los mismos (por ejemplo el estudio técnico de perfiles ocupacionales, el de cargas laborales o el de descripción de cargos) y por último, que suministre la información relacionada con los procedimientos utilizados para la construcción de las pruebas con el objetivo de verificar la coherencia y correspondencia entre éstas y el contenido funcional del empleo.

En cuanto al contenido de los mismos, esté versa regularmente sobre la metodología que utiliza la administración para determinar los baremos de evaluación y calificación en las pruebas, las decisiones de admisión o rechazo del concurso, la justificación del contenido de las pruebas, la garantía del debido proceso, la superación o no de alguna de las fases, y en especial de aquellos que definen el orden de mérito y conforman la lista de elegibles.

Entre la variedad y multiplicidad de pretensiones se cuentan por ejemplo, la solicitud de la inclusión de determinados perfiles académicos, la convalidación de los requisitos de estudio y experiencia a través de equivalencias, la aceptación y ponderación de determinadas formaciones académicas, la revisión de los documentos acreditativos de estudio, experiencia y otras calidades, e incluso sobre aspectos procesales que persiguen disminuir los tramites como es el caso de la exigencia de sellos, autenticaciones, legalizaciones y demás adendas que retrasen o dificulten el ejercicio del derecho de igualdad o de libre acceso.

Finalmente tenemos el caso de la solicitud de revocatoria directa en los términos establecidos por los artículos 69 y ss del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), siempre y cuando claro está, no se hayan interpuesto los recursos de la vía gubernativa.

Aunque ésta es una solicitud que no es usual, tratándose de los procesos de selección por concurso abierto de méritos, en determinados casos existen algunas referencias, por ejemplo aquellos que conforman listas de elegibles o que efectúan nombramientos desconociendo la aplicación del estricto orden de mérito.

De igual forma, la revocatoria directa, puede ser ejercitada por la propia administración en el caso en que esta de cuenta que el contenido de la misma este a lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

## **7.2 La acción de tutela como mecanismo de protección.**

El caso de las acciones en la jurisdicción constitucional es quizá el de mayor importancia y por lo tanto el que con frecuencia se utiliza como mecanismo de defensa en los procesos de selección por concurso de méritos, bien por ser el escenario idóneo para solicitar la protección de un derecho fundamental, o bien por la relativa celeridad con que se resuelve la acción de tutela y por lo tanto con que se evita la vulneración de estos derechos.

Es importante resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela procede siempre que se desconozca o vulnere el ejercicio legítimo de algún derecho fundamental a través de normas o procedimientos que afecten directamente el ejercicio de los mismos.

En este sentido, respecto de la acción de tutela en el concurso abierto de méritos, dicha corporación ha señalado reiteradamente que:

“(…)

*La jurisprudencia constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela en esta materia no es absoluto sino que está restringido a aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ocasiones se refleja con el desconocimiento de la lista de elegibles para proveer vacantes en la administración pública; Ante la arbitrariedad la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad. El cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles, (...)*<sup>266</sup>.

Del mismo modo, al hablar del derecho de quien obtiene el mejor puntaje en un proceso de evaluación, selección o en un concurso de méritos convocado para proveer un cargo, la acción de tutela debe ser vista como un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas<sup>267</sup>, en este aspecto en la Sentencia SU – 613 de 2002 se preceptuó:

---

<sup>266</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 1110 de 21 de Noviembre de 2003*, referencia: Expediente T – 771245, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>267</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Tutela T – 521 de 7 de Julio de 2006*, referencia: Expediente T – 1200111, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

“(…)

*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, (...)*<sup>268</sup>.

A su turno, el Honorable Consejo de Estado en relación con la acción de Tutela como mecanismo de defensa en los procesos de selección por concurso abierto de méritos, ha señalado:

“(…)

*De forma excepcional, la acción de tutela está llamada a prosperar, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros. En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones. Por esa razón, si de entrada se sabe que el mecanismo principal no tiene ninguna posibilidad de operar, se desvirtuaría la transitoriedad de la tutela porque ya no produciría efectos temporales sino permanentes. En esos casos, la tutela no cabe con carácter transitorio, pues no existiría la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal. En efecto, la concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la procedencia del amparo de tutela, como mecanismo transitorio. Así, el perjuicio irremediable como requisito de procedencia de la acción de tutela, aún cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos, apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien*

---

<sup>268</sup> Ver, Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia de Unificación SU – 613 de 6 de Agosto de 2002*, referencia: Expediente T – 489761, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

*jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela, (...)*<sup>269</sup>.

Por tanto, la acción de tutela es el principal mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos de quienes toman parte en los procesos de selección por concurso de méritos, ante la declarada ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance.

### **7.3 Las acciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Finalmente, en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa que es por regla general el juez natural de la administración, se tienen diferentes posibilidades para acudir a ella como mecanismo de defensa en el tema de los procesos de selección por concurso abierto de méritos.

En primer lugar, es de señalar que a esta jurisdicción se acude para alegar alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos dentro de los términos establecidos por el legislador, en particular haciendo uso de diferentes acciones, entre ellas la acción de nulidad, la de nulidad y restablecimiento del derecho y en algunos casos la acción electoral.

Sobre el particular, son los aspectos procesales y los comunes al procedimiento contencioso administrativo los que determinan la posibilidad efectiva que tienen de prosperar este tipo de demandas, puesto que por ahora no existe una unidad de criterio a la hora de determinar la acción idónea que debe ejercitarse ante la jurisdicción para reclamar un mejor derecho o demandar un nombramiento indebido.

En este caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es quizá la de mayor trascendencia, toda vez que haciendo uso de ella se obliga a la administración a rehacer la actuación administrativa que con ocasión de la nulidad del acto quedo sin

---

<sup>269</sup> Ver, Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, *Sentencia de 28 de Octubre de 2010*, radicación número: 25000-23-15-000-2010-02789-01(AC), Consejero ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.

fundamento y, a corregir los posibles fallos existentes para garantizar el restablecimiento del derecho de los afectados.

No obstante, tratándose de los actos de nombramiento, en la mayoría de los casos la acción que se ejerce es la de nulidad electoral, en la que se pretende demandar la ilegalidad de la designación de las personas que resulten nombradas en alguno de los empleos provistos por concurso, siendo en todo caso su efecto concreto la declaratoria de la nulidad de dichos nombramientos y, por lo tanto la obligación de la administración de actuar de conformidad con el marco jurídico para efectuar la provisión definitiva de dichos empleos.

## 8 LA PARADOJA DE LA MÉRITOCRACIA EN COLOMBIA

Hasta el momento, el trabajo realizado contiene un recuento histórico, normativo y jurisprudencial de los aspectos relacionados con el tema central de la investigación a saber, la méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano.

En este sentido han sido tres los escenarios teóricos y conceptuales que principalmente se han revisado (burocracia, función pública y empleo público), y adicionalmente se ha abordado el estudio concreto de la méritocracia desde dos perspectivas de análisis, en primer lugar la relación entre política y burocracia en materia de organización institucional y de vinculación de las personas a la administración, y en segundo lugar, la descripción del tratamiento jurídico (normativo y jurisprudencial) que se ha hecho en nuestro país con respecto a la implementación del sistema de mérito.

Ahora, si bien es cierto que las cuestiones abordadas reflejan una descripción del sistema de mérito en Colombia (evolución, aplicación, criterios, escenarios de definición) también lo es que dicha labor resulta provechosa cuando se quiere reflexionar acerca de las cuestiones subyacentes más importantes (alcances, perspectivas) ya que supone la concepción de un panorama general en el que los diferentes elementos teóricos y conceptuales se encuentran estrechamente relacionados y entrelazados.

Así por ejemplo, este marco descriptivo nos permite comprender como la organización burocrática puede adoptar diferentes formas en relación con el modelo político y el sistema de gobierno, y por lo tanto entender que la concepción en materia de gestión de las personas vinculadas a la administración, es un asunto complejo cuyas bases fundamentales de discusión se encuentran en la misma concepción del Estado.

Por lo tanto, poco provechoso sería un análisis en materia de implementación de la méritocracia (en tanto metodología de selección), que desconociese el carácter esencial de esta temática dentro del modelo burocrático y su posterior correspondencia con el propósito de garantizar la máxima legitimidad en razón del carácter técnico e independiente de la burocracia y de su subordinación al interés general.

No en vano los análisis en materia de desarrollo económico y de consolidación del Estado de derecho y de la democracia, que son utilizados por determinadas agencias de cooperación o algunos organismos multilaterales (*Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo*), versan la mayoría de las veces sobre la legitimidad del aparato burocrático (*independencia, subordinación al interés general, mecanismos de participación de los ciudadanos*) la existencia o no de determinadas prácticas patrimonialistas que atentan contra la esencia de los valores fundamentales que se quiere preservar (*clientelismo, spoil system, prebendalismo, patronazgo*) o, la solidez y capacidad del aparato institucional del Estado.

En este sentido, un factor determinante que subyace como conclusión al propósito de propender por el desarrollo económico, es sin duda alguna, la consolidación de un aparato burocrático.

Por esta razón, allí donde las burocracias han sido más débiles, es decir, donde las instituciones del Estado han servido como instrumento de preservación del poder de determinadas elites políticas, lo que en el texto hemos llamado como aparatos pre – burocráticos (como el caso de Colombia), la intensidad y profundidad de las reformas impulsadas han querido enajenar a la administración de factores de politización, entre ellos, el manejo de los recursos públicos, la organización político administrativa y la vinculación de las personas al servicio del Estado.

De la misma manera, la méritocracia no puede entenderse como elemento de análisis singular, es decir como materia única, ya que el principio de mérito tan solo cobra sentido práctico en el momento en que los instrumentos con los que se lleva a cabo se articulan dentro de un complejo entramado de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores.

Sí realizáramos un análisis sin considerar la relación laboral con el Estado (relación de especial sujeción) estaríamos cayendo en una simple y llana revisión de un sistema técnico de selección (procedimiento legal) que al contrastarse con la realidad poco aportaría, puesto que no haría nada más que presentar una serie de consideraciones relativas al manejo de los instrumentos utilizados.

Así pues, el análisis del mérito como criterio de ingreso a la administración debe enmarcarse dentro de dos conceptos teóricos fundamentales, función pública y empleo público, ya que nos permiten determinar el alcance y la forma en que la méritocracia se desarrolla, en relación con aspectos como: el sistema de empleo o de carrera, el régimen legal de los servidores públicos (clasificación, deberes, obligaciones, responsabilidades) y los modelos de adaptación del sistema de selección.

Es cierto, que en la actualidad resulta difícil determinar con precisión la existencia de una organización de las personas dentro del aparato burocrático basada únicamente en el modelo de empleo o de carrera, quizá por la influencia que algunos factores sociales y políticos (*la tecnología, la participación de los ciudadanos, la gestión de los asuntos públicos, incluso por los procesos de reforma económica y de sostenibilidad fiscal que se desarrollaron a finales de los años 60's y hasta comienzos de los 90's en la mayor parte de los países del mundo*) han podido tener en los Estados modernos, razón por la cual en la actualidad hablamos de modelos mixtos.

No obstante, aunque hablemos de modelos mixtos, es claro que podemos visualizar al menos con cierta coherencia la cercanía, proximidad o correspondencia que en algunos países existe hacia modelos de carrera o de empleo, básicamente por dos consideraciones específicas, en primer lugar, la relación de especial sujeción en el caso del régimen legal aplicable para regular las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores (estatuto de empleo público / régimen laboral) y en segundo lugar, la concepción del servidor público como un simple ciudadano que trabaja para una organización gubernamental, o como un ciudadano investido de una autoridad para el ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto, la méritocracia debe entenderse como un mecanismo que hace parte de un conjunto más amplio de instrumentos de los que se vale el Estado para regular la forma en que ha de organizarse la gestión de las personas vinculadas al aparato burocrático.

Nada nos diría la méritocracia por sí sola, sin embargo, si la analizamos tomando en consideración algunos aspectos como: la subordinación o no de la actuación de la administración en materia de mecanismos de selección al procedimiento administrativo, la adecuación de los candidatos a determinados perfiles ocupacionales definidos previamente

por el nominador, la correspondencia de las pruebas aplicadas con las funciones que se han de desarrollar una vez ingresado al servicio público (especialización / profesionalización), entre otros; podemos comprender el sistema de mérito dentro de un conjunto de consideraciones preliminares que requieren de un grado de precisión en aras de garantizar no solo la simple aplicación del sistema de mérito como tal, sino además la coherencia y correspondencia de este sistema con las necesidades de la propia administración, la subordinación al interés general y la claridad y transparencia con que se aborden las expectativas de los ciudadanos.

Es por ello, que para poder comprender al sistema de mérito, requerimos necesariamente conocer la forma en que se organiza la gestión de las personas vinculadas al Estado, en definitiva, conocer si hablamos de modelos de función pública o de civil service, si hablamos de un sistema de carrera o de empleo, determinar de qué tipo de sistema de carrera hablamos, si el de categorías o cuerpos funcionariales (transversal) o de instituciones especializadas (vertical); ya que solo por esa vía nos será más fácil determinar la manera en que los sistemas de selección son utilizados (instrumentos, herramientas, fases, etapas, principios).

Por estas razones, se ha considerado prudente realizar a manera de aporte la presentación de una serie de consideraciones conceptuales denominadas como paradojas, en razón de las contradicciones más notorias o evidentes que existen en la implementación de la méritocracia como mecanismo de selección de los empleados públicos en el servicio civil colombiano.

## **8.1 Méritocracia y los principios de legalidad y buena fe.**

En primer lugar, es menester abordar una cuestión que va más allá de las posibilidades que contempla el desarrollo de los procesos de selección por concurso abierto de méritos, la sujeción de la actividad de la administración y los administrados a los principios de legalidad y buena fe.

En realidad, si revisamos la mayor parte de los procesos meritocráticos adelantados por las diferentes entidades del Estado en distintos momentos históricos, se puede observar con preocupación, la ligereza con que en algunos casos los participantes dan cumplimiento a lo reglado en las convocatorias o la facultad que tiene la administración para interpretar discrecionalmente las disposiciones jurídicas, dejando al arbitrio de la autoridad nominadora la aplicación de algunos contenidos específicos.

En el primer escenario, referido a la ligereza con que los participantes actúan en los concursos, el caso más común es la falsificación de los documentos con los que se acreditan determinadas calidades, en razón de la dificultad que conlleva realizar una evaluación exhaustiva no solo de la autenticidad de los documentos aportados sino de la veracidad de los contenidos, así por ejemplo en principio resulta plausible determinar con algún grado de certeza la validez de los títulos académicos, pero la actividad es más compleja cuando se trata de verificar su autenticidad y en el caso de las certificaciones hay tanto de largo como de ancho, bien por lo engorroso de determinar la autoridad competente para expedir el documento o por la responsabilidad frente al contenido de la misma, o porque no, por la posibilidad real de contrastarlas.

También tenemos aquellos casos en los que los participantes de los concursos, manifiestan a la autoridad administrativa encargada de llevarlos a cabo, que en ellos no existe inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para el desempeño de los cargos públicos, sin embargo como está es una situación que se verifica durante el concurso y al momento de tomar posesión del cargo, esta labor es por demás compleja a la hora de determinar sus alcances y porqué no sus posibles consecuencias.

Quizá el caso más conocido por el autor, es el sonado concurso de méritos para la elección de los notarios (salvaguardas de la fe pública) el que ha sido sin duda el más controversial en esta materia, pues la dimensión y singularidad de los problemas que debieron abordarse trataron materias en asuntos tan diversos como los derechos de autor.

Pero esto no es el único caso, por doquier existen situaciones en las que los aspirantes inscritos en los procesos de selección por concurso de méritos, se aprovechan de las probables inconsistencias de la regla general, demostrando la habilidad y versatilidad para presentar un número indeterminado de documentos con los cuales se pretende hacer valer determinadas calidades y de esta forma obtener mayores puntajes.

¿Y frente a esto que puede hacer la administración? La verdad es que poco, ya que una vez advierte la presencia de alguna inconsistencia, únicamente le está dado dar traslado a la autoridad competente para que sea ésta última la que determine con certeza el particular.

Quedan por tanto sin resolverse o al menos sobre la mesa, aquellas cuestiones que hacen referencia a las decisiones de tipo sancionatorio que puede tomar la administración en el marco de los concursos, es decir, ¿le está dado excluir o incluir del proceso de selección a quien se considere incurso en alguna causal de exclusión?, o por el contrario para poder hacerlo ¿es necesario esperar al pronunciamiento de la autoridad competente? O mejor aún ¿es necesario que en las inhabilidades estas se encuentren en firme? ¿Bajo qué supuestos puede ser excluido un aspirante de un concurso? ¿Qué pasa si resulta ganador del concurso alguien que debía ser excluido? En realidad todos estos interrogantes que parecen sencillos a priori, resultan ser de especial cuidado cuando con ellos se debe enfrentar la administración, y la única respuesta posible es que todo lo actuado tanto por la administración como por los ciudadanos está sometido al principio de la buena fe y por lo tanto en todo momento se debe presumir la legalidad, validez y veracidad, sin embargo, ¿qué pasa cuando los hechos no pueden sostenerse? Tan solo se atina a decir que lo único que queda es apelar a la construcción de una ética pública capaz de eliminar de tajo la singularidad de los casos que a diario se presentan en los concursos.

A su turno en el segundo escenario referido a la actuación de la administración para interpretar discrecionalmente el alcance y contenido de lo regulado en las convocatorias, es menester señalar que ésta es una labor difícil de abordar, un terreno pantanoso en el que dependiendo de la perspectiva fácilmente podremos caer en la controversia, por citar algunos ejemplos están entre otros asuntos: ¿Cómo se determina la publicidad de los concursos? (tiempo de publicidad, canales de información e interacción con el ciudadano, acceso a los documentos) o ¿Cómo se determina la correspondencia que existe entre los contenidos de evaluación de alguna de las fases o etapas del concurso con los contenidos funcionales y comportamentales del empleo? (pruebas, tipos de pruebas, contenidos de las pruebas) y ¿debe la actuación de la administración adecuarse al procedimiento administrativo común? O por el contrario para el manejo de los concursos debe dotarse de una flexibilidad tal que se le permita al operador del proceso de selección actuar de acuerdo a sus propios tiempos y cronogramas.

Una vez más las respuestas aparecen ante nuestros ojos, pero la verdad sea dicha, el margen de discrecionalidad que se tiene en cada caso es al menos objeto de debate; ya que aunque usualmente las convocatorias establecen determinados procedimientos, en algunos casos los tiempos de respuesta previstos no se corresponden con lo reglado en el código contencioso administrativo, simplificando por ejemplo los mecanismos de notificación y eventualmente reduciendo el tiempo para resolver los recursos de la vía gubernativa.

Del mismo modo, en cuanto al tema del manejo de los perfiles ocupacionales y de los estudios técnicos utilizados para determinarlos la discusión se amplía, ya que no solo se cuestiona la validez del estudio técnico sino además la correspondencia con algunas realidades administrativas (actualidad, oportunidad) e incluso con el nuevo panorama de perfiles ocupacionales del sector educativo, pero una vez más ¿Cómo definir la oportunidad del estudio de perfiles ocupacionales? Más aun si tenemos en cuenta que la inclusión de determinadas formaciones académicas es obligatoria (administrador público) o que la exclusión de otras puede traer consigo la vulneración del derecho a la igualdad.

Y finalmente en relación con los contenidos de las pruebas, aun para el autor sigue siendo un misterio la forma como estos se definen (no como se construyen ni de donde se toman).

Una vez más la respuesta ésta de lado de los principios generales del derecho, en este caso del principio de legalidad, en el sentido de que la administración enmarque todas sus actuaciones dentro del ordenamiento jurídico que le da vida, que la obliga y le condiciona.

Por esta razón, los procedimientos que se lleven a cabo en el marco de los procesos de selección por concurso deben someterse al régimen legal que define la forma como ha de actuar la administración y por lo tanto el procedimiento administrativo es la institución jurídica llamada o gobernarles, de manera tal que tanto en la notificación como en la interposición o la respuesta de los recursos se respeten los tiempos y periodos establecidos en la norma.

De igual forma, aunque no se quiere aparecer como partidario del *gigantismo* normativo, es cierto que en aras de la salvaguarda de determinados derechos fundamentales, en algunos casos es necesario que las disposiciones jurídicas que reglamentan los concursos sean un poco más detalladas, en especial a la hora de definir los tiempos de publicidad, de inscripción, los canales para hacerlos efectivos, entre otros, puesto que de este modo los operadores de los concursos (en algunos casos temerosos de hacer más o menos de lo permitido), tendrán a la mano instrumentos claros y detallados sobre la forma cómo han de actuar, disminuyendo así el margen de discrecionalidad sobre estos asuntos, resueltos la mayoría de las veces de manera al menos cuestionable.

Una vez más, apelar al cumplimiento de la norma y a la sujeción de la actuación a la legalidad es una obligación para la administración no solo en los concursos sino de manera general para todas sus actuaciones, sin embargo como podemos resolver la cuestión histórica del incumplimiento sistemático del mandato legal, es decir, ¿Cómo exigimos la adecuación a la legalidad de unos procesos de selección inexistentes? Cuando los mismos están pendientes de llevarse a cabo, si no exigimos lo más no podremos exigir lo menos.

## 8.2 Méritocracia y carrera administrativa.

Como ya se ha dicho en el modelo continental de derecho administrativo, el régimen de función pública se articula en torno al sistema de carrera, el cual se basa en un diseño jerarquizado de los empleos públicos que implica que los empleados reclutados en un determinado nivel de empleo, puedan con el tiempo efectuar un recorrido ascendente a través de una serie de niveles, hasta llegar al nivel máximo que les corresponda.

Otro fundamento del sistema de carrera, es que la inscripción en la misma, otorga un derecho al cargo que protege (*en mayor o menor medida*) al empleado público frente al despido arbitrario, como mecanismo de garantía para el mantenimiento de un comportamiento independiente y profesional.

En este sentido, es válido afirmar que la carrera administrativa es un instrumento congruente e idóneo para garantizar por una parte, la existencia de instrumentos de protección del empleo público frente a prácticas de padrinazgo o clientelismo político, y por otra, la construcción de una administración pública profesional cuyo funcionamiento se ajuste a criterios de independencia e imparcialidad subordinados al interés general.

Ahora bien, el régimen de función pública colombiano se basa en un sistema de carrera administrativa por varias razones, entre ellas: i) la existencia de un estatuto legal de derecho público que regula y reglamenta la relación laboral con el Estado ii) la configuración de una relación de especial sujeción del funcionario con respecto del Estado, y por iii) la articulación dentro del marco jurídico de diferentes medidas que le garantizan al funcionario la estabilidad en el empleo, la posibilidad de ascenso, y la protección frente al retiro arbitrario, injustificado o motivado por razones de tipo político – partidista.

Para más luces, existe una alusión expresa en el artículo 125 superior a la carrera administrativa, la cual ha de tenerse por regla general como vehículo para la organización del empleo en el Estado; este mandato ha sido desarrollado en diferentes oportunidades por el legislador, intitulando las disposiciones legales expedidas como *Ley de carrera administrativa*, y adicionalmente los máximos organismos de cierre de la jurisdicción constitucional (en sede de tutela y de constitucionalidad) y contencioso administrativa han

señalado en sendas oportunidades a través de una extensa y nutrida jurisprudencia que en nuestro país, la carrera administrativa es el sistema técnico de organización del empleo a través del cual se cumplen los objetivos del Estado.

Ahora bien, al presentar la descripción de la evolución histórica y normativa del proceso de implementación de la méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil colombiano de forma concomitante se describió el proceso de consolidación de la carrera administrativa en Colombia.

La verdad sea dicha, carrera administrativa y méritocracia son dos ideas conexas, dos conceptos que se corresponden directamente entre sí y que están tan estrechamente ligados el uno del otro que al menos en el caso colombiano, con una facilidad especial podemos hablar de ambas ideas a la vez.

En este contexto, la mayor parte de los autores nacionales revisados (por no decir todos) coinciden sistemáticamente en hablar de méritocracia y carrera administrativa en un mismo escenario de análisis, porque se considera como asunto pendiente para la consolidación del sistema de carrera el fortalecimiento del mecanismo de ingreso a través del principio del mérito; por esta razón, cuando se habla de *tropiezos* en materia de carrera administrativa, se hace mención al fracaso en el sistema de selección de los funcionarios mediante el mecanismo ordinario de provisión del empleo público y, se resalta la característica histórica de hacer de la excepción la regla general, es decir, de usar con mayor regularidad los mecanismos extraordinarios de provisión del empleo.

No obstante, a pesar de la poca implementación del sistema de mérito, no se puede desconocer la lucha por consolidar el sistema de carrera administrativa, cuyos orígenes pueden remontarse a los años 30's del siglo pasado, que es en suma un esfuerzo impulsado por diferentes generaciones de juristas durante más de 80 años de historia.

Ahora bien la pregunta que surge luego de revisar la construcción del modelo de organización del empleo y la articulación en dicho modelo del concurso de méritos como instrumento de selección (extensivo indistintamente a todos los cargos y niveles de la administración) es, ¿realmente esta concepción de la méritocracia permitirá consolidar el sistema de carrera administrativa?

La verdad es que no, puesto que la forma como se ha implementado la méritocracia en nuestro país a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 determina que en el mediano plazo, el régimen de función pública este llamado a flexibilizar uno de sus más preciados pilares, la carrera administrativa, en razón de la disolución efectiva de la posibilidad de ascenso en la estructura jerárquica de cargos aunada a un proceso de selección a través de la técnica del concurso, con el cual como ya se ha dicho en capítulos precedentes se vinculan expertos para un empleo específico que difícilmente podrán adaptarse a otro.

Este planteamiento resulta bastante incomodo para quienes como el autor creen en el sistema de mérito y en la carrera administrativa, pero lo cierto es que tanto la adopción de la metodología de selección a través del concurso de méritos como la extensión de este mecanismo por regla general para la provisión de todos los empleos públicos de carrera administrativa son dos medidas que necesariamente iniciaran un proceso de flexibilización del empleo en el Estado Colombiano.

Antes de adentrarnos en la reflexión aquí propuesta, varios aspectos deben ser definidos y delimitados conceptualmente para obtener una mejor comprensión del asunto que aquí nos ocupa.

En primer lugar carrera administrativa y méritocracia son dos temáticas conceptuales diferentes, aunque exista una estrecha correspondencia entre ellas, lo cierto es que con carrera administrativa denotamos el sistema técnico de organización del empleo público y con méritocracia hacemos referencia al sistema de selección de los empleados públicos.

En el caso de la carrera administrativa los asuntos que se abordan reflejan una serie de instrumentos y medidas utilizadas por el Estado como herramienta para regular y reglamentar la relación laboral con sus servidores, entre ellas la forma de provisión del empleo; mientras que por su parte, la méritocracia propiamente hace referencia a la aplicación del principio del mérito como criterio objetivo de selección para la provisión del empleo público.

En definitiva el concepto de carrera administrativa es distinto al de méritocracia, (aunque con esto no se quiere decir que opuesto), ya que engloba dentro de los elementos que lo definen y lo delimitan una multiplicidad de aspectos como el régimen salarial, el régimen laboral propiamente dicho, el sistema de capacitación, la evaluación del desempeño, entre otros, los cuales cada uno por separado o singularmente analizado constituye un elemento que hace referencia a diferentes realidades.

En segundo lugar, está un hecho que se resalta como complejo ya que en congruencia con lo precitado, la carrera administrativa y la méritocracia han sido dos temáticas de estudio que en nuestro país se han abordado conjuntamente.

Básicamente porqué quienes han salido en defensa de la carrera administrativa como el sistema técnico de organización del empleo público más idóneo, señalan sistemáticamente las falencias de un proceso de consolidación y legitimación ante la sociedad cuya única alternativa de solución es la provisión del empleo público mediante el sistema de mérito.

Así pues, quienes generalmente se reconocen como defensores de la carrera administrativa son por extensión defensores del sistema de mérito.

Por lo tanto, dicho esto pasemos al análisis de la paradoja planteada en el presente acápite, la flexibilización en el mediano plazo de la carrera administrativa debido a la forma en que se ha efectuado la implementación de la meritocracia.

Como primer escenario de análisis resulta prudente mencionar como se dijo al comienzo del presente capítulo que la carrera administrativa plantea al menos de manera ideal la existencia de por lo menos dos supuestos básicos, por una parte la estabilidad en el empleo y por otra la posibilidad de ascender en la estructura jerárquica de cargos.

En este caso, la flexibilización del sistema de carrera está mucho más relacionada con el segundo supuesto que hace referencia a la posibilidad real de ascender dentro de la estructura jerárquica, aunque anótese que al menos indirectamente también afecta en cierta proporción al derecho de estabilidad en el empleo.

En materia de la garantía de estabilidad en el empleo público cabe resaltar que para que esta condición pueda darse, es necesaria la inscripción del empleado en el registro

público de carrera administrativa previa superación del proceso de selección previsto por el constituyente y el legislador y la calificación satisfactoria del periodo de prueba.

Sin embargo, es necesario que anualmente el empleado deba tomar parte de un proceso de evaluación del desempeño mediante el cual ira ratificando la posibilidad real de ejercer su derecho a la estabilidad en el empleo, ya que según lo previsto por el legislador se considera como justa causa para el retiro del servicio la obtención de una calificación insatisfactoria en la evaluación del desempeño.

Por su parte en materia de la posibilidad de ascender dentro de la estructura jerárquica de cargos en la organización, el tema admite al menos dos lecturas, una que tiene que ver con el ascenso entendido como un incentivo para el funcionario mediante la expectativa legítima de superación personal y profesional que le permitirá en razón de sus calidades y experiencia desempeñar cargos de superior jerarquía y responsabilidad en la organización; y otra lectura que entiende al ascenso como la posibilidad con que cuenta la administración de aprovechar la experiencia y el conocimiento de sus servidores en aras de aumentar la eficiencia en la gestión de los asuntos.

Sin embargo, el sistema de ascenso en la carrera administrativa está supeditado en la actualidad a la superación de un concurso público y abierto de méritos, en el que en todo caso, el ascenso ya no es prerrogativa exclusiva del funcionario, sino que por el contrario este debe competir en igualdad de condiciones con aquellos ciudadanos que al igual que él reúnen las calidades y requisitos exigidos para el desempeño de un empleo.

En este caso, la administración cuenta con la posibilidad de contar en todo momento con los mejores candidatos posibles entre ellos, sus propios funcionarios.

No obstante, si el funcionario decide no participar en ningún concurso de méritos o de hacerlo no logra ocupar el primer puesto en la lista de elegibles, su expectativa de ascenso no pasa de ser eso, una mera expectativa.

Ahora bien, un segundo escenario que denota la flexibilización de la carrera administrativa es la aplicación de la metodología del concurso de méritos, que como ya se ha dicho no es la única opción existente además de ser un proceso mediante el cual se seleccionan los mejores candidatos para un empleo específico.

En el caso del concurso como metodología de selección el tema está muy relacionado con la forma como en la administración se detallan y definen los empleos que integran las diferentes organizaciones públicas.

Así por ejemplo, a través de la descripción de cada empleo público (singularmente analizado) se obtiene como resultado un manual de funciones, al estilo de una carta de navegación para el funcionario y la administración en la que se incluyen entre otros aspectos los requisitos de estudio y experiencia y las funciones a desarrollar.

En este caso, el manual es únicamente válido para el empleo que en él se describe, y por lo tanto se convierte en un instrumento con dos utilidades básicas, en primer lugar como soporte para la evaluación del desempeño del funcionario en relación con la correspondencia entre la ejecución de sus funciones y lo reglado por el manual, y en segundo lugar como elemento esencial que se ha de tomar en consideración al momento de iniciar un proceso de selección para proveerlo, ya que allí se enumeran y establecen las condiciones que ha de cumplir el candidato a ocuparlo.

Ahora bien, este proceso pormenorizado de detallar cada empleo de la administración busca como propósito loable, el optimizar los recursos humanos al servicio del Estado, sin embargo, por ser la gestión de los asuntos públicos una labor dinámica el manual de funciones es a la vez un instrumento de gestión que requiere de una constante tarea de revisión, ajuste y actualización.

De esta manera cuando la administración decide proveer un empleo que se encuentra vacante recurre en primer lugar al manual de funciones para que una vez hecho esto se proceda a dar inicio al proceso de selección.

En este sentido, el concurso ha sido el instrumento más utilizado por la administración para dar cumplimiento a un sistema de selección basado en el mérito, ya que le permite a través de la concurrencia competitiva trasladar a los ciudadanos la responsabilidad y el compromiso de ajustarse a las necesidades de ésta.

Así pues, en la mayoría de los empleos convocados se describen las calidades que se han de cumplir y aquellos participantes que no las cumplan, simplemente no podrán tomar parte de los procesos de selección.

Esta técnica ha originado en el caso colombiano dos dificultades, en primer lugar, la dificultad de definir con alguna precisión el perfil ocupacional requerido para el desempeño de las funciones de cada empleo público privilegiando en la mayoría de los casos la formación especializada y en segundo lugar, la dificultad de encontrar candidatos que se ajusten o que al menos cumplan con los requisitos mínimos.

Todas estas consideraciones lo que demuestran es un proceso en el cual nuestro régimen de carrera administrativa, más que propender por un funcionario capaz de adaptarse a las circunstancias propias del servicio público, lo que busca es encontrar dentro del conjunto de los ciudadanos a los más capacitados para desempeñar un empleo en concreto.

Por esta razón, el concurso de méritos es un instrumento más eficaz que la oposición e incluso en muchos casos, más expedito y económico, ya que permite seleccionar no a los más capaces para desempeñarse como servidores públicos, sino a los más idóneos para ocupar un empleo público.

Así pues, de a poco la metodología de descripción detallada de empleos asociada con la implementación de procesos de selección por concurso, obligara a la administración a seleccionar a sus funcionarios por separado, singularmente analizados, privilegiando en todo caso el conocimiento especializado para un empleo en particular; todo ello más propio de los sistemas de servicio civil con regímenes abiertos o de empleo.

Por lo tanto sin la posibilidad real de o al menos la garantía para el funcionario de un desarrollo profesional y personal en la organización pública y de la especialización del empleo público, la carrera administrativa se verá necesariamente inmersa en un proceso de flexibilización en el que el propósito de fortalecer el aparato burocrático y la idoneidad de sus servidores estará más asociado al éxito de los mecanismos de selección utilizados que a los mismos instrumentos para el manejo y la gestión del empleo en las organizaciones públicas.

## 9 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Varios aspectos de trascendencia pueden destacarse como resultado del presente documento de investigación, muchos de ellos quizá evidentes y otros más bien oscuros y ambiguos, e incluso tan polémicos como razonables.

No obstante, a continuación se enumeraran algunos de los aspectos que quedan como reflexión luego de hacer esta descripción de la aplicación de la méritocracia como mecanismo de ingreso de los empleados públicos al servicio civil en nuestro país.

En primer lugar, en nuestro país la organización del Estado se efectúa bajo el supuesto formal de una organización burocrática, sin embargo, los aspectos intrínsecos a dicha forma de organización como las relaciones que se articulan entre la Administración, los Funcionarios y la Política, denotan la existencia de prácticas Pre – burocráticas de tipo clientelar.

Ahora bien, como si esto no fuese poco, el Estado ha querido incorporar a esta organización burocrática algunas herramientas propuestas por la nueva gestión pública, como supuesto mecanismo para contrarrestar la existencia de estas prácticas patrimonialistas y prebendalistas, sin embargo, la resistencia ha sido tal que para la implementación de dichas estrategias aun hoy en día deben seguir superándose escollos y tropiezos, que en todo caso, condicionan la eficiencia de la administración.

Una segunda gran conclusión, tiene que ver con la caracterización del régimen de función pública en nuestro país, el cual desde sus inicios estuvo marcado por una herencia Francesa, pero que a lo largo de los últimos años se ha visto claramente influenciado por la imposición de algunas políticas por parte del gobierno de los Estados Unidos.

En este sentido, aun cuando nuestro régimen de función pública se reconoce como un sistema cerrado o de carrera, lo cierto es que existe una fuerte tendencia hacia un modelo de empleo, toda vez que las técnicas utilizadas para estructurar nuestro régimen son más parecidas a las utilizadas en los casos de los sistemas abiertos o de empleo.

Un primer ejemplo, lo constituye la definición misma del concepto de empleo público y de la identificación de su contenido, aspecto que trasciende cuando se detalla al

modo del Job Description, en los manuales específicos de funciones y competencias, evidenciando una tendencia hacia la diferenciación y la individualización de los empleos de la administración, más que a la agrupación de los mismos dentro de posibles categorías funcionales o cuerpos de conformidad con las técnicas utilizadas por los países con una clara tradición de función pública.

Un segundo ejemplo, es la implementación del principio de mérito como criterio objetivo de evaluación para el ingreso al servicio público, a través de la técnica del concurso, que en este caso, es mucho más acorde con la necesidad de vincular los empleos individualmente analizados.

Este hecho en concreto, y en especial en la extensión de los concursos a todos los empleos de la administración, anula la posibilidad efectiva de realizar una carrera en el Estado, ya que en caso de que se desee ascender dentro de la estructura jerárquica de cargos, será necesario en todo caso someterse cada vez a un nuevo concurso.

Por esta razón, nuestro sistema de administración de personal, aunque se reconozca así mismo como un régimen de función pública, en la actualidad mantiene una tendencia hacia la flexibilización laboral, hacia la disminución de las diferencias con el régimen laboral general, y por esa vía en el mediano plazo a la transformación de este por un sistema abierto o de empleo, al estilo de los regímenes clásicos de Civil Service.

En la actualidad, vivimos en una especie de híbrido que combina por una parte la estabilidad en el empleo y el sometimiento a una relación de especial sujeción, característicos del modelo de función pública, con la estructuración del empleo público a partir de la definición detallada del mismo, y la aplicación extensiva y general del principio del mérito como criterio de ingreso y ascenso.

Una tercera gran conclusión, está del lado de los regímenes de carrera administrativa, en el que el término de régimen general, pareciera denotar la excepción, por cuanto existen muchos otros regímenes especiales y específicos que aunque aplicados en menos entidades, integran un número igual o mayor de empleados.

En este sentido, la inclusión de los regímenes específicos de carrera administrativa en el marco de acción de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es claramente un

adelanto significativo en la materia, pues permite la armonización de los instrumentos y las técnicas de ordenación del empleo público y del sistema de administración de personal.

Sin embargo, los regímenes especiales de carrera, parecen configurarse como islas al margen de la administración, en donde la aplicación concreta de los mandatos constitucionales y el respeto por los derechos fundamentales de igualdad de oportunidades o libre acceso parecen sucumbir ante el principio de autonomía administrativa y financiera, o en el mejor de los casos, encontrarse a la espera de la regulación de estos contenidos por parte del legislador.

Finalmente, uno de los aspectos que con mayor dificultad debió abordarse para la construcción de esta investigación, fue la disponibilidad de fuentes de informaciones cuantitativas, relativas a la consolidación de estadísticas en materia de empleo público y carrera administrativa referidas en especial a los costes económicos y a los datos de descripción en razón de estudios, tipo de nombramiento, tipo de empleo, naturaleza de los cargos, número de empleos, etc....

Sin embargo, seguramente este hecho lograra ser subsanado con la puesta en marcha del proyecto SIGEP en el Departamento Administrativo de la Función Pública, que por lo que se ha podido conocer responde a las inquietudes aquí planteadas.

## 10 BIBLIOGRAFÍA

ALESSI, Renato (1970). Instituciones de derecho administrativo, editorial Antoni Bosch.

AUCOIN, Peter (1998). Reforma administrativa en la gestión pública: paradigmas, principios, paradojas y péndulos, en: Lecturas de gestión pública, selección de textos de Brugé y Subirats, Ministerio de Administraciones Publicas, Madrid - España.

BALLÉN, Rafael (1995). Derecho Administrativo del trabajo, función pública, editorial Temis, Bogotá D.C. – Colombia.

BAÑON I. MARTÍNEZ, Rafael y CARRILLO, Ernesto (1997). La Nueva Administración pública, Alianza editorial, Madrid – España.

BAÑON I. MARTÍNEZ, Rafael (2003). La Evaluación y la Acción de las Políticas Públicas, editorial Díaz de Santos, Madrid – España.

BAÑON I. MARTÍNEZ, Rafael y JIMÉNEZ MEROÑO, Sergio (2010). La Nueva Gestión Pública, Instituto de Educación Superior, TQM editorial.

BARZELAY, Michael (1988) Atravesando la Burocracia, una nueva perspectiva de la administración pública, Fondo de Cultura Económica de México, México D.F. – México.

BERGERON, Gérard (1969). Fonctionnement de l'état, Libraire Armand Colin, Paris – Francia.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang (2000), Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia, traducción de Rafael de Agapito Serrano, editorial Trotta, Madrid – España.

BONILLA – CASTRO, Elssy y RODRÍGUEZ SEHK, Penélope (1997). Más allá del dilema de los métodos, editorial Norma, Bogotá D.C. – Colombia.

CAMARGO HERNÁNDEZ, David Francisco (1998). Funcionarios Públicos Evolución y Prospectiva, Ediciones Defra, Bogotá – Colombia.

CARRE DE MALBERG, Raymond (1986). Contribution a la Théorie Générale de l'Etat, Centre National de la Recherche Scientifique.

CHIAVENATO, Idalberto (2000). Administración de Recursos Humanos, editorial Mc Graw Hill. Bogotá D.C. – Colombia.

DAHL Robert A. (1970). Análisis político actual, Edición en español (1985) editorial Eudeba, Buenos Aires – Argentina,

DEROCHE, Henri (1966). Les Mythes administratifs, essai de sociologie phénoménologique; ouvrage publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique du Paris, Presses Universitaires de France, Paris – Francia.

DEBBASCH, Charles (1975). Ciencia administrativa, administración pública, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid – España.

DUARTE ARDILA, Benjamín (1975). Administración pública, Sociedad Colombiana de Planificación, Sociedad Colombiana de Ingenieros Industriales y Administrativos, Tercer Mundo Editores, Bogotá D.C. – Colombia.

DUVERGER, Maurice (1981). Sociología política, editorial Ariel, Barcelona - España.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan (2004). El acceso al empleo público, Editado por el Centro de Estudios Financieros, Madrid – España.

FRIEDMANN, John (1991). Planificación en el Ámbito Público: Traducido y publicado por el Ministerio para las Administraciones Publicas Colección Estudios.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1985). La administración Española, editorial Civitas, Madrid – España.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2006). “Participación del Administrado en las Funciones Administrativas” en Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, editorial Civitas, Buenos Aires – Argentina.

GARCÍA – PELAYO, Manuel (1991). Derecho Constitucional comparado, en Obras completas, Centro de Estudios Constitucionales, Volumen I, Madrid – España.

GALEANO MARÍN, María Eulalia (2004). Estrategias de investigación social cualitativa, editorial Carretera, Medellín – Colombia.

GÓMEZ CARDONA, Efraín (1995). Derecho Administrativo Colombiano, general y especial, 1º edición, Biblioteca jurídica Dike, Medellín – Colombia.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso (2004). La Comisión Nacional del Servicio Civil, editorial Jurídica Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C. – Colombia.

HORN, Murray (1995). The Political Economy of Public Administration. Institutional Choice in the Public Sector. Cambridge University Press.

JELLINEK Georg (1970). Teoría General del Estado, editorial Maipú

JOHNSON N, Ronald y LIBECAP D, Gary (1994). *The Federal Service and the Problem of Bureaucracy: The Economics and Politics of Institutional Change*, National Bureau of Economic Research, Chicago University Press, Chicago – Estados Unidos.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco. (2002). *Marco analítico para el diagnóstico institucional de sistemas de servicio civil*, Banco Interamericano de Desarrollo – Diálogo Regional de Políticas, Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas, Instituto de Dirección y Gestión Pública, Barcelona – España.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco (2004). *Mérito y flexibilidad: La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*, editorial Paidós. Barcelona – España.

LOSADA L., Rodrigo y CASAS CASAS, Andrés (2008). *Enfoques para el análisis político, Historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C. – Colombia.

MARTÍNEZ PUÓN, Rafael (2003). *La profesionalización de la Administración pública en México*, editorial INAP. Madrid – España.

MENDOZA VERGARA, Luis Eduardo (2010). *La carrera administrativa y los regímenes especiales y específicos*, editorial Leyer. Bogotá D.C. – Colombia.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2006). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomos I y II, Segunda edición*, editorial Iustel, Madrid – España.

NIETO GARCÍA, Alejandro (1976). *La Burocracia, I. El pensamiento Burocrático*, Instituto de Estudios Administrativos (Escuela Nacional de Administración pública), Primera Edición, Madrid – España.

NISKANEN William, Arthur (1971). Representative government and bureaucracy, University of Chicago Press, Chicago – Estados Unidos.

OLÍAS DE LIMA, Blanca (1995). (Coord.), La Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas, editorial Complutense, Madrid – España.

OLÍAS DE LIMA Blanca (2001). (Coord.), La Nueva Gestión Pública, editorial Pearson Education, Madrid – España.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (1998). Teoría de la Organización y la Gestión Administrativa, en: Manual de Derecho Administrativo, Volumen 2, 5º edición, editorial Ariel, Madrid – España.

OSBORNE David y, GAEBLE Ted (1994). La Reinención del Gobierno, Influencia del espíritu empresarial en el sector público, editorial Paidós – Estado y Sociedad. Barcelona – España.

PALOMAR OLMEDA, Alberto (1997). Planificación de los recursos humanos en el ámbito público. McGraw-Hill. Madrid – España.

PARADA VÁSQUEZ, Ramón (2000). Derecho Administrativo, Tomo II Organización y Empleo Público, Decimocuarta Edición, editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid – España.

PETERS Tomas y WATERMAN Robert H, (1982) In search of excellence: lessons from America's best-run companies, New York, editorial Harper and Row, New York – Estados Unidos.

POLLIT, Christopher and BOUCKAERT, Geert (2000). Public management reform a comparative analysis, Oxford University Press, United Kingdom, 2000.

RANELLETI, Oreste (1945). Teoria degli atti amministrativi speciali, Ed. Guiffré, Milán – Italia.

RINCÓN CÓRDOBA, Iván (2009). Derecho Administrativo Laboral: Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral, Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. – Colombia.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Antonio (1996). Los recursos humanos en las administraciones públicas, editorial Temus.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Andrés (2006). Los recursos humanos en las administraciones públicas, editorial Tecnos S.A. Madrid – España.

RODRÍGUEZ PERDOMO, Libardo (1996). Derecho Administrativo, General y Colombiano, editorial Temis, Bogotá D.C. – Colombia.

SALA FRANCO, Tomas (1972). La libertad Sindical y los Empleados Públicos, Un estudio del derecho italiano, Instituto García Oviedo, Sevilla – España.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1996). Derecho de la función pública, editorial Tecnos, Madrid – España.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2007). (Coord.), La función pública Directiva en Francia, Italia y España, Instituto Nacional de Administración pública, Madrid – España.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2000). Principios de Derecho Administrativo, Volumen I. Tercera Edición, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid – España.

SARTORI, Giovanni (1999). Elementos de Teoría Política. Versión de María Luz Moran, Alianza editorial, Madrid – España.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique (2005). Nuevo régimen de Carrera Administrativa, 1º edición, Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá D.C. – Colombia.

VASCONCELOS ALBUQUERQUE SOUSA, Nuno (1999). La función pública como relación especial de Derecho Administrativo, editorial Almeida y Leitao, Porto – Portugal.

VIDAL PERDOMO, Jaime (2004). Derecho Administrativo, Doceava Edición, editorial Legis, Bogotá D.C. – Colombia.

VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo (2005). Derecho Administrativo Laboral, editorial Legis, Séptima edición, Bogotá D.C. – Colombia.

VILLORÍA MENDIETA, Manuel (2007). El servicio civil de carrera en Latinoamérica: Diagnóstico, causas y propuestas, editorial INAP, Madrid – España.

VILLORÍA MENDIETA, Manuel y DEL PINO MATUTE Eloísa (1997). Manual de Gestión de Recursos Humanos en las administraciones públicas, editorial Tecnos S.A., Madrid – España.

WEBER, Max (1985). ¿Was ist die Bürokratie?, ¿Qué es la burocracia? traducción de Rufino Arar, editorial Leviatán, Buenos Aires – Argentina.

WEBER, Max (2007). El Político y el Científico, Alianza editorial, Madrid – España.

WEBER, Max (1997). *Economía y Sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, segunda edición preparada por Johannes Winckelmann, Fondo de Cultura Económica de México. México D.F. – México.

WILSON Q. James (1989) *Bureaucracy, What Government Agencies do and why they do it*, Basic Books, New York – Estados Unidos.

YOUNES MORENO, Diego (1999). *El nuevo estatuto de organización y funcionamiento de la Administración pública: análisis y comentarios de la ley 489 de 1998*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C. – Colombia.

YOUNES MORENO, Diego (2009). *Derecho Administrativo Laboral: función pública, Régimen Disciplinario, nueva ley de Carrera Administrativa*, editorial Temis S.A. Bogotá D.C. – Colombia.

### **ARTÍCULOS Y REVISTAS.**

ÁVILA, Ricardo (2002). *Diagnóstico institucional del sistema de servicio civil en Colombia*, Bogotá: Banco Interamericano de Desarrollo – BID.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (1997). *La Reforma del Estado de los años noventa, Lógica y mecanismos de control*, Trabajo presentado en la segunda reunión del círculo de Montevideo, Barcelona 25 – 26 de abril de 1997; publicado en: *Cadernos MARE do Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado*, Brasília D.F. 1997, En: *Revista Desarrollo Económico*, Volumen 38 Número 150 (Julio- septiembre de 1998).

CARLSON, Ingrid. PAYNE J, Mark (2003). Estudio Comparativo de Estadísticas de Empleo Público en 26 Países de América Latina y el Caribe. En: *Red de Gestión y Transparencia de la Política Pública. Servicio Civil: Temas para un diálogo*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C.

CEPAL – Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (2009). Anuario estadístico de América Latina y el Caribe, documento electrónico publicado en el portal web, [http://websie.eclac.cl/anuario\\_estadistico/anuario\\_2009/](http://websie.eclac.cl/anuario_estadistico/anuario_2009/)

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DAFP (2008). Guía de Modernización de las Entidades Públicas. Bogotá (Documento Electrónico.), publicado en el portal web, <http://www.dafp.gov.co>.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DAFP (2009). Cartillas de administración pública, Instructivo para establecer o ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, Versión 2005 - 2009, Documento electrónico publicado en el portal web, <http://www.dafp.gov.co>.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DAFP (2010). Manual de Estructura del Estado Colombiano, Versión 2010, Documento electrónico publicado en el portal web, <http://www.dafp.gov.co>.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, DANE (2005). Censo General de Población, Documento electrónico publicado en el portal web [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co).

ECHEBARRIA, K. (2006). Caracterización empírica de las burocracias latinoamericanas: Configuraciones y roles en el proceso de elaboración de las políticas públicas. Revista del CLAD, Reforma y Democracia, No. 34.

ECHEVERRI PIEDRAHITA, Guido (2003). Peculiaridades de la reforma del Estado en Colombia, Ponencia admitida en el VIII Congreso Internacional del CLAD, ciudad de Panamá – Panamá, 28-31 de Octubre de 2003.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP (2004). Especial sobre la carrera administrativa en Colombia. *Revista Administración y Desarrollo*. 42. Segundo semestre.

GUERRERO, Omar (1992). Políticas y criterios técnicos para la modernización curricular de la formación de gerentes públicos en Iberoamérica, AECID, INAD, PNUD, Caracas Venezuela.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso (2005). La provisión de empleo de carrera en Colombia, Ponencia admitida en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la administración pública, Santiago - Chile.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso (2006). Evolución de la carrera administrativa y principios constitucionales del modelo de función pública en Colombia. Ponencia presentada en el XI Congreso Internacional del CLAD, Ciudad de Guatemala, 7 - 10 Nov. 2006.

HOOD, Christopher (1991). ¿A Public Management for all Seasons? en *Public Administration*, Vol. 69, No. 1, pp. 3-19, Royal Institute of Public Administration.

HYDEN Goran, COURT Julius, y MEASE Ken (2003). The bureaucracy and governance in 16 developing countries, *World Governance Survey Discussion Paper 7*. July, Overseas Development Institute.

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – INAP (2002). La profesionalización de la función pública en Iberoamérica, editorial INAP. Madrid – España.

JIMÉNEZ BENÍTEZ, William (2005). Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: frustraciones, razones y oportunidades, Ponencia X Congreso Internacional del CLAD, Santiago, Chile, 18 - 21 Octubre.

KÖHLER, Bernhard (2002). Aspectos financieros de la carrera de los funcionarios públicos, en Revista Centroamericana de Administración pública, Numero 42 – 43, pp. 83 – 98.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco (2001). La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas: mérito con flexibilidad, Instituto de Dirección y Gestión Pública de ESADE. Barcelona, Documento de trabajo elaborado para el primer dialogo regional de política de gestión pública y transparencia, Washington, D.C., Abril 26 y 27.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco (2005). La gestión del empleo público en América Latina: Ejes de un diagnóstico institucional comparado, Ponencia para el X Congreso del CLAD, Santiago de Chile, 18 - 21 Octubre.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco (2005). Obstáculos y estrategias de reformas de la función pública en Iberoamérica, Unión Iberoamericana de Municipalistas Numero 31, octubre 2005, Serie Síntesis, Granada – España.

LONGO MARTÍNEZ, Francisco (2005). La Implantación de la carta Iberoamericana de la Función Pública: Obstáculos y Estrategias de Reforma, Ponencia para el Foro Iberoamericano: Revitalización de la Administración Pública, Estrategias para la Implantación de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, México D.F. – México.

MILWARD, Brinton. RAINEY, Hal (1983). Don't blame the bureaucracy. Journal of Public Policy, Volume 3, Part 2, pp.149-168, Cambridge University Press.

MORENO BERMÚDEZ, Carlos Humberto (2006). La carrera administrativa, el empleo público y la gerencia pública en Colombia, *Revista Centroamericana de Administración pública*. Documento presentado en el XIII Foro de la función pública del Istmo Centroamericano, “Globalización, Buen Gobierno y función pública”, organizado por el Instituto Centroamericano de Administración pública, ICAP, y la Oficina Nacional de Servicio Civil, ONSEC, de la Presidencia de la República de Guatemala.

PAROT, Rodrigo (2009). Institucionalidad en Colombia Desafíos y retos desde la perspectiva Del Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo. (Documento electrónico).

PRATS I CATALÁ, Joan (2000). *Del clientelismo al mérito en el empleo público análisis de un cambio institucional* Publicado en la Biblioteca IDEAS del Instituto Internacional de Gobernabilidad, Universidad Oberta de Catalunya, Documento electrónico incluido en la Biblioteca IDEAS del IIG – PNUD. Col. Documentos, N° 58: (documento electrónico) publicado en <http://www.iigov.org/iigov/pnud/bibliote/>

PUENTES GONZÁLEZ, Germán (2004). Carrera Administrativa: ¿anhelo o realidad? En: *Revista Desafíos*, No. 11: 59 – 105, semestre II de 2004, Bogotá D.C. – Colombia.

RAUCH, James, EVANS, Peter (1999). *Bureaucratic Structure and Bureaucratic Performance in Less Developed Countries*, University of California, San Diego, Department of Economics, Discussion Paper, March, 99-06.

SANABRIA, Pedro Pablo (2010). Dos pasos adelante, uno hacia atrás: Colombia y la configuración de un servicio civil profesional y méritocrático, en: *Boletín Política Pública Hoy*, Número 7 - Año 1, Agosto de 2010, Departamento Nacional de Planeación.

SARRIA, Consuelo (2002). Profesionalización de la función pública en Colombia, en: La profesionalización de la función pública en Iberoamérica, editorial INAP. Madrid – España.

SCHLÜTER, Klaus (2002). El servicio público en la República Federal Alemana, en: Revista Centroamericana de Administración pública, Numero 42 – 43, pp. 57-74.

VÉLEZ, Jeannette (2005). Carrera administrativa en Colombia: Un país andino, Ponencia X Congreso Internacional del CLAD, Santiago, Chile, 18-21 de octubre.

WORLD BANK (1993). *The East Asian Miracle: Economic Growth and Public Policy*. New York: Oxford University Press.

YOUNES MORENO, Diego (1993). Los cambios en el conjunto de la función pública, y en particular en el subconjunto del sistema de mérito Santa Fe de Bogotá: Departamento Administrativo de la Función Pública, Escuela Superior de Administración pública, Bogotá D.C.

### **REFERENCIA DE NORMAS CONSULTADAS**

#### **DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL:**

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*ONU – 1976*), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A de 16 de diciembre de 1966, Entrada en vigor: de conformidad con el artículo 49, el 23 de marzo de 1976. (Documento Electrónico).
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, firmada por Colombia el 22 de noviembre de 1969,

incorporada al ordenamiento jurídico mediante ley 16 de 1972 y ratificada el 28 de mayo de 1973. (Documento Electrónico).

3. Carta Iberoamericana de la función pública, Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003, Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra” Bolivia. (Documento Electrónico).
4. Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración pública y Reforma del Estado, San Salvador, el Salvador, 26 y 27 de junio de 2008, Resolución No. 25 del "Plan de Acción de San Salvador". (Documento Electrónico).

#### **DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO:**

Constitución política de 1886.

Constitución política de 1991.

#### ***LEYES:***

1. Colombia, Congreso de la República, Ley 165 de 1938.
2. Colombia, Congreso de la República, Ley 5 de junio 17 de 1992, Diario Oficial No. 40.483, de 18 de junio de 1992
3. Colombia, Congreso de la República, Ley 27 de diciembre 23 de 1992, Diario Oficial No. 40.700, de 29 de diciembre de 1992.

4. Colombia, Congreso de la República, Ley 100 de diciembre 23 de 1993, Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993.
5. Colombia, Congreso de la República, Ley 190 de junio 6 de 1995, Diario Oficial No. 41.878, de 6 de junio de 1995.
6. Colombia, Congreso de la República, Ley 270 de marzo 7 de 1996, Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.
7. Colombia, Congreso de la República, Ley 443 de junio 11 de 1998, Diario Oficial No. 43.320, de 12 de junio de 1998.
8. Colombia, Congreso de la República, Ley 489 de diciembre 29 de 1998, Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.
9. Colombia, Congreso de la República, Ley 734 de febrero 5 de 2002, Diarios Oficiales No. 44.699 y No. 44.708, del 5 y 14 de febrero de 2002.
10. Colombia, Congreso de la República, Ley 789 de diciembre 27 de 2002, Diario Oficial No. 45.046, del 27 de diciembre de 2002.
11. Colombia, Congreso de la República, Ley 790 de diciembre 27 de 2002, Diario Oficial No. 45.046, del 27 de diciembre de 2002.
12. Colombia, Congreso de la República, Ley 797 de enero 29 de 2003, Diario Oficial No. 45.079, del 29 de enero de 2003.
13. Colombia, Congreso de la República, Ley 909 de septiembre 23 de 2004, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

14. Colombia, Congreso de la República, Ley 938 de diciembre 30 de 2004, Diario Oficial No. 45.778 de 31 de diciembre de 2004.
15. Colombia, Congreso de la República, Ley 1285 de enero 22 de 2009, Diario Oficial No. 47240 de 22 de enero de 2009.
16. Colombia, Congreso de la República, Ley 1350 de agosto 6 de 2009, Diario Oficial No. 47433 de 6 de agosto de 2009.

**DECRETOS:**

1. Colombia, Presidente de la Republica, Decreto 2400 del 19 de Septiembre de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 32.625, del 18 de Octubre de 1968.
2. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo del Servicio Civil, Decreto 3074 del 17 de Diciembre de 1968 *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968”*, Diario Oficial No. 32.686, del 16 de Enero de 1969.
3. Colombia, Presidente de la Republica, Decreto 3135 del 26 de Diciembre de 1968, *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, Diario Oficial No. 32.689, del 20 de Enero de 1969.
4. Colombia, Presidente de la Republica y Ministerio de Gobierno, Decreto 3148 del 26 de Diciembre de 1968, *“Por el cual se adiciona el Decreto Número 3135 de 1968”*, Diario Oficial No 32.755, del 11 de Abril de 1969.

5. Colombia, Presidente de la Republica y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1848 del 4 de Noviembre de 1969, *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”*, Diario Oficial No. 32.937, del 20 de Noviembre de 1969.
6. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo del Servicio Civil, Decreto 1950 del 24 de Septiembre de 1973 *“Por el cual se reglamentan los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”*, Diario Oficial No. 33.962, del 5 de Noviembre de 1973.
7. Colombia, Presidente de la Republica, Departamento Administrativo del Servicio Civil y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1042 del 7 de Junio de 1978, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondiente a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 35.035, del 15 de Junio 15 de 1978.
8. Colombia, Presidente de la Republica, Departamento Administrativo del Servicio Civil y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Decreto 1045 del 7 de Junio de 1978, *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*, Diario Oficial No. 35.035, del 15 de Junio 15 de 1978.
9. Colombia, Presidente de la República, Decreto 01 del 2 de Enero de 1984, *“Por el cual se reforma el código contencioso administrativo”*, Diario oficial No. 36.439, del 10 de Enero de 1984.

10. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo del Servicio Civil, Decreto 2146 de 19 de Septiembre de 1989, *“Por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS”*, Diario Oficial No.38.987 de 19 de Septiembre de 1989.
11. Colombia, Presidente de la Republica y Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 407 de 20 de Febrero de 1994, *“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”*, Diario Oficial No.41.233 de 21 de Febrero de 1994.
12. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 2329 del 29 de Diciembre de 1995, *“Por el cual se reglamenta el capítulo I del Decreto Ley No. 1222 de junio 28 de 1993, los artículos 7 y 10 de la Ley 190 de 1995 y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 42.167, del 29 de diciembre de 1995.
13. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 1567 del 5 de Agosto de 1998 *“Por el cual se crean el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado”*, Diario Oficial No. 43.358, del 10 de Agosto de 1998.
14. Colombia, Presidente de la Republica, Ministerio de la Protección Social y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 3344 del 20 de Noviembre de 2003, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 192 de la Ley 100 de 1993”*, Diario Oficial No. 45378, del 21 de Noviembre de 2003.
15. Colombia, Presidente de la Republica y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 765 del 17 de Marzo de 2005, *“Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial*

*Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.

16. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 770 del 17 de Marzo de 2005, “*Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.
17. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 775 del 17 de Marzo de 2005, “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración pública Nacional*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.
18. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 780 del 17 de Marzo de 2005, “*Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.
19. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 785 del 17 de Marzo de 2005 “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.
20. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 790 del 17 de Marzo de 2005, “*Por el cual se establece el Sistema*

*Específico de Carrera Administrativa en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.*”, Diario Oficial No. 45.855, del 19 de Marzo de 2005.

21. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 1227 del 21 de Abril de 2005, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”*, Diario Oficial No. 45.890, del 25 de Abril de 2005.
22. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 1601 del 20 de Mayo de 2005, *“Por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción”*, Diario Oficial No. 45.917, del 23 de Mayo de 2005.
23. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 2772 del 10 de Agosto de 2005, *“Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 45997, del 11 de Agosto de 2005.
24. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 2539 de 22 de Julio de 2005 *“Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los decretos ley 770 y 785 de 2005”*, Diario Oficial No. 45.980, del 25 de Julio de 2005.
25. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 3626 de 10 de Octubre de 2005, *“Por el cual se reglamenta el Decreto – Ley 765 de 2005”*, Diario Oficial No.46.059 de 12 de Octubre de 2005.

26. Colombia, Presidente de la Republica y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 4500 del 05 de Diciembre de 2005, *“Por el cual se reglamenta el artículo 24 de la ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004”*, Diario Oficial No. 46.114, del 6 de Diciembre de 2005.
27. Colombia, Presidente de la Republica, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 2011 del 16 de Junio de 2006, *“Por el cual se establece el procedimiento para la designación del Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de Régimen Especial y se adoptan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 46.301, del 16 de Junio de 2006.
28. Colombia, Presidente de la Republica, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 2489 del 25 de Julio de 2006, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”*, Diario Oficial No. 46.340, del 25 de Julio de 2006.
29. Colombia, Presidente de la Republica, Ministerio de la Protección Social y Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto 800 del 14 de Marzo de 2008, *“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007”*, Diario Oficial No. 46.931, del 14 de Marzo de 2008.
30. Colombia, Presidente de la Republica y Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 1663 del 12 de Mayo de 2010, *“Por el cual se reglamenta el literal a) del artículo 61 del Decreto-Ley 274 de 2000”*, Diario Oficial No. 47.708, del 13 de Mayo de 2010.

## ***JURISPRUDENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL:***

### **Sentencias de Unificación**

1. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 133 de 2 de Abril de 1998, Referencia: Expediente T – 125050, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
2. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 134 de 2 de Abril de 1998, Referencia: Expediente T – 134050, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.
3. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 135 de 2 de Abril de 1998, Referencia: Expediente T – 134359, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.
4. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 136 de 2 de Abril de 1998, Referencia: Expediente T – 136683, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
5. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 250 de 26 de Mayo de 1998, Referencia: Expediente T – 134192, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.
6. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 086 de 17 de Febrero de 1999, Referencia: Expediente T – 173401 y otros, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 1114 de 24 de Agosto de 2000, Referencia: Expediente T – 284257, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
8. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 613 de 6 de Agosto de 2002, Referencia: Expediente T – 489761, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
9. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU – 913 de 11 de Diciembre de 2009, Referencia: Expedientes Acumulados T – 2210489, T – 2223133, T – 2257329, T – 2292644, T – 2386105, T – 2384537, T – 2368681, T – 2398211, T – 397604, Magistrado Ponente, Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

### **Sentencias de Constitucionalidad**

1. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 479 de 13 de Agosto de 1992, Referencia: Expediente D – 020 y otros, Magistrados Ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero.
2. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 195 de 21 de Abril de 1994, Referencia: Expediente D – 421, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
3. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 071 de 25 de Febrero de 1993, Referencia: Expediente D – 113, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 040 de 9 de Febrero de 1995, Referencia: Expediente D – 652, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.
5. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 041 de 9 de Febrero de 1995, Referencia: Expediente D – 796, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
6. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 367 de 14 de Agosto de 1996, Referencia: Expediente D – 1246, Magistrado Ponente, Dr. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.
7. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 368 de 14 de Agosto de 1996, Referencia: Expediente D – 1208, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
8. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 631 de 21 de Noviembre de 1996, Referencia: Expediente D – 1326, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.
9. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 564 de 6 de de Noviembre de 1997, Referencia: Expediente D – 1646, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.
10. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 189 de 6 de Mayo de 1998, Referencia: Expediente D – 1589, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

11. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 153 de 10 de Marzo de 1999, Referencia: Expedientes D – 2156, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
12. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 372 de 26 de Mayo de 1999, Referencia: Expedientes acumulados D – 2246 y D – 2252, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
13. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 722 de 29 de Septiembre de 1999, Referencia: Expediente D – 2335, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
14. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 109 de 9 de Febrero de 2000, Referencia: Expediente D – 2454, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
15. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 128 de 16 de Febrero de 2000, Referencia: Expediente D – 2471, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.
16. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 563 de 17 de Mayo de 2000, Referencia: Expediente D – 2639, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.
17. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 647 de 31 de Mayo de 2000, Referencia: Expediente O.P. 030, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.

18. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 292 de 16 de Marzo de 2001, Referencia: Expedientes acumulados D – 3138 y D – 3141, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.
19. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 543 de 23 de Mayo de 2001, Referencia Expediente, D – 3163, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.
20. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 830 de 8 de Agosto de 2001, Referencia: Expediente D – 3368, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.
21. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 954 de 13 de Febrero de 2001, Referencia: Expediente D – 3632, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.
22. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 090 de 20 de Febrero de 2002, Referencia: Expediente D – 3652, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
23. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 109 de 20 de Febrero de 2002, Referencia: Expediente D – 3652, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.
24. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 233 de 4 de Abril de 2002, Referencia Expediente, D – 3704, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

25. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 266 de 16 de Abril de 2002, Referencia: Expediente D – 3726, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
26. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 482 de 25 de Junio de 2002, Referencia: Expediente OP. – 060, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.
27. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 517 de 9 de Julio de 2002, Referencia: Expediente D – 3839, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
28. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 793 de 24 de Septiembre de 2002, Referencia: Expediente D – 3963, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.
29. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1038 de 28 de Noviembre de 2002, Referencia: Expediente D – 4066, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
30. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1079 de 5 de Diciembre de 2002, Referencia: Expediente D – 4091, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.
31. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 161 de 25 de Febrero de 2003, Referencia: Expediente D – 4252, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

32. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 312 de 22 de Abril de 2003, Referencia: Expediente D – 4286, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
33. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 880 de 1 de Octubre de 2003, Referencia: Expedientes D – 4427 y D – 4432, Magistrados Ponentes: Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Dr. Jaime Córdoba Triviño.
34. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 100 de 10 de Febrero de 2004, Referencia: Expediente D – 4704, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
35. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 306 de 30 de Marzo de 2004, Referencia: Expediente D – 4828, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
36. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 733 de 14 de Julio de 2005, Referencia: Expediente D – 5558, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
37. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1122 de 1 de Noviembre de 2005, Referencia: Expediente D – 5767, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
38. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1174 de 17 de Noviembre de 2005, Referencia: Expediente D – 5782, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

39. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1262 de 5 de Diciembre de 2005, Referencia: Expediente D – 5751, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
40. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 049 de 1 de Febrero de 2006, Referencia: Expediente D – 5892, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.
41. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 175 de 14 de Marzo de 2007, Referencia: Expediente D – 6450, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
42. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 1040 de 4 de Diciembre de 2007, Referencia: Expediente O.P. – 096, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
43. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 230 – A de 6 de Marzo de 2008, Referencia: Expediente D – 6899, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
44. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 901 de 17 de Septiembre de 2008, Referencia: Expediente OP – 103, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
45. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 588 de 27 de Agosto de 2009, Referencia: Expediente D – 7616, Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

46. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 015 de 20 de Enero de 2010, Referencia: Expediente D – 7840, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
47. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 181 de 17 de Marzo de 2010, Referencia: Expediente D – 7845, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
48. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 183 de 17 de Marzo de 2010, Referencia: Expediente D – 7866, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
49. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 319 de 5 de Mayo de 2010, Referencia: Expediente D – 7902, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
50. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C – 533 de 6 de Julio de 2010, Referencia: Expediente D – 7951, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

### **Sentencias de Tutela**

1. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 379 de Agosto 31 de 1994, Referencia: Expediente No. T – 36603, Magistrados Ponentes, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía.
2. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 286 de 4 de Julio de 1995, Referencia: Proceso T – 61923, Magistrado Ponente, Dr. Jorge Arango Mejía.

3. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 372 de 24 de Agosto de 1995, Referencia: Expediente T – 69815, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.
4. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 375 de 23 de Julio de 1998, Referencia: Expediente T – 155.689, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
5. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 388 de 31 de Julio de 1998, Referencia: Expediente T – 161625, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.
6. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 800 de 14 de Diciembre de 1998, Referencia: Expediente T – 179.755, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
7. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 564 de 5 de Agosto de 1999, Referencia: Expediente T – 188903, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
8. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 534 de 21 de Mayo de 2001, Referencia: Expediente T – 420601, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.
9. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 033 de 25 de Enero de 2002, Referencia: Expedientes T – 431.321, T – 460.873 y T – 455.228 Acumuladas, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.

10. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 604 de 25 de Julio de 2003, Referencia: Expediente T – 721963, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
11. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 1110 de 21 de Noviembre de 2003, Referencia: Expediente T – 771245, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
12. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 484 de 20 de Mayo de 2004, Referencia: Expediente T – 832614, Magistrada Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
13. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 488 de 20 de Mayo de 2004, Referencia: Expediente T – 835433, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
14. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 962 de 7 de Octubre de 2004, Referencia: Expediente T – 759107, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
15. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 054 de 28 de Enero de 2005, Referencia: Expediente T – 984794, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.
16. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 123 de 17 de Febrero de 2005, Referencia: Expediente T – 974706, Magistrado Ponente, Dr. Álvaro Tafur Galvis.

17. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 268 de 17 de Marzo de 2005, Referencia: Expediente T – 1012122, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.
18. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 384 de 12 de Abril de 2005, Referencia: Expediente T – 1018372, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.
19. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 522 de 19 de Mayo de 2005, Referencia: Expediente T – 1044795, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil.
20. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 528 de 20 de Mayo de 2005, Referencia: Expediente T – 1031221, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
21. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 939 de 8 de Septiembre de 2005, Referencia: Expediente T – 1118517, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
22. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 1159 de 17 de Noviembre de 2005, Referencia: Expediente T – 1159818, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
23. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 254 de 30 de Marzo de 2006, Referencia: Expediente T – 1248369, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 521 de 7 de Julio de 2006, Referencia: Expediente T – 1200111, Magistrado Ponente, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
25. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 969 de 23 de Noviembre de 2006, Referencia: Expediente T – 1427352, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
26. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 547 de 19 de Julio de 2007, Referencia: Expediente T – 1604996, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería.
27. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 634 de 15 de Agosto de 2007, Referencia: Expediente T – 1564737, Magistrado Ponente, Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
28. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 734 de 14 de Septiembre de 2007, Referencia: Expediente T – 1630915, Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
29. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 241 de 6 de Marzo de 2008, Referencia: Expedientes T – 1728786 y T – 1754334 (acumulados), Magistrados Ponentes: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
30. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 437 de 8 de Mayo de 2008, Referencia: Expediente T – 1’760644, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T – 104 de 20 de Febrero de 2009, Referencia: Expediente T – 2031790, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.

***JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO:***

1. Consejo de Estado de Colombia, Sentencia de 23 de Julio de 1998, Radicación número: 484 – 98 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “B”, Consejero ponente. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.
2. Consejo de Estado de Colombia, Sentencia de 13 de Abril de 2000, Radicación número: 1715 – 99 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “B”, Consejero ponente. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
3. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 26 de Abril de 2007, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00133-00(2085-06), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
4. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 1 de Noviembre de 2007, Radicación número: 11001-03-25-000-1999-00150-00(2887-99), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “A”, Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.
5. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 19 de Marzo de 2009, Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00051-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Dra. Ligia López Díaz.

6. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 26 de Noviembre de 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01272-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – Sección “A”, Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
7. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 10 de Diciembre de 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01273-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.
8. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 21 de Enero de 2010, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00327-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Dr. William Giraldo Giraldo.
9. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 18 de Febrero de 2010, Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01446-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub - Sección “B”, Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.
10. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 25 de Febrero de 2010, Radicación número: 50001-23-31-000-2009-00433-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
11. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 25 de Marzo de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00010-00(0177-05), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – Sección “B”, Consejero ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

12. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 22 de Abril de 2010, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00018-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – Sección “A”, Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
13. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 17 de Junio de 2010, Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00067-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.
14. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 8 de Julio de 2010, Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00094-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dra. Martha Teresa Briceño De Valencia.
15. Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 28 de Octubre de 2010, Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02789-01(AC), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.

***JURISPRUDENCIA DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:***

1. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Sentencia julio 23 de 1959.

**PAGINAS WEB VISITADAS Y CONSULTADAS:**

1. Chile, ONU – Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (CEPAL)  
[http://websie.eclac.cl/anuario\\_estadistico/anuario\\_2011/](http://websie.eclac.cl/anuario_estadistico/anuario_2011/)  
<http://www.eclac.cl>
2. Colombia, Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).  
<http://www.cnsc.gov.co>
3. Colombia, Departamento Administrativo de Planeación Nacional (DNP).  
<http://www.dnp.gov.co>
4. Colombia, Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP).  
<http://www.dafp.gov.co>
5. Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)  
<http://www.dane.gov.co>
6. Colombia, Escuela Superior de Administración pública (ESAP)  
<http://www.esap.edu.co>
7. Colombia, Rama Judicial del poder público, Honorable Consejo de Estado.  
<http://www.consejodeestado.gov.co>
8. Colombia, Rama Judicial del poder público, Honorable Corte Constitucional.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co>
9. Colombia, Rama Judicial del poder público, Honorable Corte Suprema de Justicia.  
<http://www.cortesuprema.gov.co>

10. España, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración pública (INAP).  
[http:// www.inap.map.es](http://www.inap.map.es)
11. Estados Unidos, Banco Interamericano de Desarrollo (BID).  
<http://www.iadb.org>
12. Venezuela, Centro Latinoamericano de Administración y Desarrollo (CLAD).  
<http://www.clad.org>