

**LOS DESACUERDOS ENTRE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN
COLOMBIA A PROPÓSITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

MARÍA XIMENA PINEDA BELTRÁN

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y GOBIERNO
BOGOTÁ D.C, 2016**

Los desacuerdos entre las ramas del Poder Público en Colombia a propósito de la Función
Pública

Estudio de caso

Presentado como requisito para optar por el título de

Politólogo

Facultad de Ciencia Política y Gobierno

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentado por:

María Ximena Pineda Beltrán

Dirigido por:

Germán Puentes González

Semestre II, 2016

A mi padre, mi ángel.

A mi madre, mi apoyo incondicional.

A David, mi amor.

AGRADECIMIENTOS

Con la entrega del presente trabajo de grado se da por terminada una de las etapas más lindas e importantes de mi vida: La universidad. Ahora que comienzo mi vida profesional quiero agradecer a cada una de las personas que me acompañaron durante este proceso, en especial a una que me dejó muy pronto en el camino de la vida, mi padre.

Primero que todo, quiero agradecer a Dios porque él ha sido fundamental en mi crecimiento personal y con mi fe ha sido el guía de mis pasos. Como lo dije anteriormente, quiero agradecer a mi padre Antonio María Pineda Suárez pues a pesar de que partió de este mundo hace unos años, dejó en mí grandes enseñanzas y una que siempre tengo presente es que en la vida todo se logra con mucho esfuerzo y perseverancia, siempre estaré muy orgullosa de él. Agradezco a mi madre Amparo Beltrán Ospina pues ella ha sido mi apoyo incondicional y me ha acompañado durante mi proceso formativo. También, quiero agradecer a mis hermanas pero en especial a mi hermana Amparo pues en muchas ocasiones ha sido mi gran consejera en los momentos de tristeza y de incertidumbre, gracias por estar siempre ahí.

Quiero dar las gracias también a las personas que conocí en este lugar, principalmente a David pues él ha sido un gran apoyo desde primer semestre y más allá de ser mi novio es mi mejor amigo, quien ha estado conmigo en las buenas y en las malas. También quiero agradecer a mis amigos Nicolás, Mateo y Santiago, porque valoro mucho nuestra amistad, la cuál nació en este recinto.

Finalmente, pero no menos importante quiero darle las gracias a mi querido director Germán Puentes González, por su paciencia y dedicación durante el desarrollo de este estudio de caso. Para mí es un orgullo haber recibido clases de uno de los mejores profesores que pudo tener esta institución y además que haya dirigido mi investigación.

Resumen

El objetivo principal de este estudio de caso es analizar la manera en que la Función Pública, y en particular, la carrera administrativa, en Colombia se han visto influenciadas por las ramas del poder público. Desde un enfoque institucionalista se defenderá que para el desarrollo e implementación de la carrera administrativa, en el marco de la función pública, las Ramas del Poder público han actuado de forma tal que con sus decisiones han retardado la consolidación de la Carrera Administrativa en el país. Esto se realizará de una manera cuantitativa apelando al uso de entrevistas y la revisión de documentos jurídicos.

Palabras clave: *Función Pública, Colombia, Ramas del Poder, Carrera administrativa, leyes.*

Abstract

The main objective of this case study is to analyze the way that civil service, particularly, the administrative career in Colombia have been influenced by the branches of government. From an institutionalist approach it will defend that the development and implementation of administrative career within the civil service, the branches of government have acted in a way that their decisions have delayed the consolidation of the civil service in the country. This will be done in a quantitative way appealing to the use of interviews and document review.

Keywords: *Civil service, Colombia, branches of power, administrative career, laws.*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	6
1.1. Función Pública	6
1.2. Función Pública en Colombia	8
1.3 Carrera Administrativa en Colombia.	10
1.4 Sistema de gestión de los recursos humanos	17
2. RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN COLOMBIA	22
2.1 Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.	22
3. DESENCUENTROS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL ENTRE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO.	26
3.1 Ramas del Poder y Carrera Administrativa	26
3.2 Acto Legislativo 01 de 2008: Ingreso automático vs. Principio de igualdad.	27
3.3. Acto Legislativo 04 de 2011: Conocimiento vs. Experiencia.	36
3.4. ¿Clientelismo y/o precariedad en el sistema de carrera administrativa colombiano?	41
Conclusiones	45
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

LISTA DE ANEXOS

- Anexo 1. Entrevista. Jorge Iván Rincón
- Anexo 2. Entrevista. Camilo Escovar Plata
- Anexo 3. Tabla. Tabla comparativa Acto Legislativo 01 de 2008 y Acto Legislativo 04 de 2011

INTRODUCCIÓN

Los Estados necesitan un número relativamente significativo de ciudadanos que en condición de servidores públicos puedan asistir a la comunidad con el fin de atender sus necesidades y resolver sus problemas. Con lo anterior, se puede decir que la Función Pública consiste en las funciones que cumplen los diferentes sectores de la administración pública con el fin de aportar al desarrollo y bienestar de las sociedades.

Para este trabajo se toma la definición de Ramón Parada Vásquez quien afirma que la Función Pública es el conjunto de hombres a disposición del Estado, que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, así como también el régimen jurídico al que están sometidos y la organización que les encuadra (Parada, 2009. Pág. 393). Ramón Parada Vásquez afirma que la función pública tiene su origen con Napoleón, pues él creó el orden civil en Francia. A Napoleón se debe, en todo caso, la idea de la creación de ese orden civil como un conjunto de grandes cuerpos permanentes dotados de estatutos singulares (Parada, 2009. Pág. 401).

Tradicionalmente viene entendiéndose que el funcionario es la persona que se vincula a una administración pública con una relación mucho más duradera y exigente de la que es frecuente en las relaciones privadas, y que le ofrece expectativas de ascenso o carrera (Parada, 2009. Pág. 394). Como signo diferencial último está en el Derecho de la función pública, por imperativos constitucionales, el principio de la igualdad y de mérito como técnica de acceso y de promoción en el servicio del Estado (Parada, 2009. Pág. 394).

Debido a que cada país posee respuestas propias a la problemática de la función pública, se puede decir que existe una clasificación dentro del sistema de función pública, para lo cual existen sistemas abiertos y sistemas cerrados de función pública según estén más cerca o más lejos del régimen laboral. (Parada, 2009. Pág. 395)

Por una parte, un sistema abierto de función pública se encuentra en aquellos países en donde se hace un inventario muy preciso de los puestos de trabajo. Por lo tanto, el reclutamiento del personal se hace según las necesidades, la selección y nombramientos se hacen para un puesto de trabajo concreto (Parada, 2009. Pág. 396). No existe ninguna preocupación sobre el tipo de formación de cada funcionario. Por otro lado, un sistema

cerrado de función pública exige una formación diferenciada y más completa a la que proporciona el sistema general de educación. Los elementos fundamentales de este sistema son el estatuto, el cuerpo y la carrera. El estatuto general impone a los funcionarios mayores deberes y responsabilidades que al personal privado (Parada, 2009. Pág. 397). El cuerpo significa que el reclutamiento se hace para ingresar no a un puesto concreto sino a un colectivo jerarquizado que tiene a su cargo la responsabilidad del funcionamiento de un servicio público, en el que se permanece de por vida ocupando sucesivamente los empleos que ese cuerpo tiene reservados, cada vez de mayor importancia, responsabilidad y remuneración (Parada, 2009. Pág. 397). Por último, la carrera hace alusión al derecho al ascenso y a una progresión profesional reglada. La selección no se hace para un puesto de trabajo sino para un cuerpo. (Parada, 2009. Pág. 397)

Dentro de la función pública existe una clasificación de los empleos públicos: existen aquellos de carrera, libre nombramiento y remoción, período fijo y temporales. Es pertinente hacer énfasis en el empleo de carrera, por su importancia dentro de esta problemática. La Carrera Administrativa se define 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 (ley 909 de 2004. Art.27).

El origen de la Función Pública en Colombia puede remontarse desde comienzos de su independencia y después de superar una serie de conflictos internos con la Constitución de 1886. En ella se incluyen varias reglas sobre la forma en que se vinculan, organizan y administran a los funcionarios públicos como también la conducta que debía tener aquella persona que buscara vincularse laboralmente a las entidades oficiales (Puentes, 2009. Pág. 44).

La carrera administrativa en Colombia, como parte esencial de la Función Pública, nace con la Ley 165 de 1938, en ella se establecen reglas importantes para pertenecer a la carrera administrativa además de las condiciones y requisitos para el ingreso, ascenso a ella

y las causas para el retiro. La idea de una carrera administrativa compuesta por empleados y funcionarios que se encontraran capacitados y formados para actuar en el ámbito de lo público y más específicamente dentro del sector de la administración pública tuvo inicio con la aprobación de esta ley (Puentes, 2009. Pág. 46).

En 1991 la Asamblea Nacional Constituyente eleva a mandato superior el tema de Función Pública en el país y dedicó un capítulo para este, así se consagró el capítulo 2 del título V. Lo anterior es consecuencia de que algunos sectores de la sociedad civil consideraron, durante el proceso constituyente, que la burocracia oficial en el país no poseía las condiciones necesarias para garantizar un adecuado servicio público, para el beneficio de todos. Se demandó que fuera incluido un capítulo en la Constitución referido al tema de los recursos humanos al servicio del Estado con el fin de profesionalizar el empleo público y la consolidación de la carrera administrativa. Los aspectos más relevantes se refieren a la determinación de las funciones públicas y a la pérdida de derechos políticos como consecuencia de malos manejos de los recursos públicos, al control del nepotismo y a la concentración de ingresos provenientes del tesoro en personas o grupos particulares (Puentes, 2009. Pág. 56). Un aspecto importante de resaltar es que se elevaron a mandato constitucional principios que estaban consagrados en leyes anteriores, como el mérito según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos están determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos, única condición para acceder y ascender a la carrera administrativa.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, es preciso señalar que la función pública juega un papel importante en la separación de poderes. Para Dieter Nohlen la separación de poderes es el concepto que se utiliza para agrupar instituciones y sus funciones con el fin de impedir el abuso de poder (Nohlen, 2006. Pág. 428). Esta separación es la principal característica de los regímenes presidenciales implantados en países como Colombia. Se da la clasificación en tres ramas del poder: la rama legislativa del Poder Público en Colombia tiene como funciones reformar la constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración; la rama ejecutiva está en Cabeza del Presidente de la República quien es el jefe de Estado, jefe del Gobierno y

suprema autoridad administrativa, es el encargado de hacer cumplir las leyes y mantener el orden público. La rama judicial es la encargada de la administración de justicia la cual está a cargo de la Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 113).

Con lo anterior, hay que entender que las Ramas del Poder Público pueden influir significativamente en la función pública, de aquí que sea importante plantearse como pregunta, ¿De qué manera las posturas adoptadas por las ramas del poder público han incidido en la consolidación de la Carrera Administrativa en Colombia?

Para responder a esta pregunta se pretende sostener que para el desarrollo e implementación de la Carrera Administrativa, en el marco de la función pública, las ramas del poder público han actuado de forma tal que con sus decisiones han acelerado unas veces y otras han retardado la consolidación de la carrera Administrativa en el país.

Esta investigación se realiza a través de un estudio de caso y para poder responder esta pregunta se tiene como objetivo analizar la manera en que la Función Pública, y en particular, la carrera administrativa en Colombia se ha visto influenciada por las Ramas del Poder Público.

En el primer capítulo se hace una descripción de la Carrera Administrativa en el marco de la Función Pública en Colombia, desde la promulgación de la Constitución de 1991. En el segundo capítulo se explica el papel de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en Colombia desde 1991. Por último, en el capítulo tercero se identifican los desencuentros de carácter constitucional y legal por parte de las ramas del Poder en materia de Carrera Administrativa y la incidencia de estos en la consolidación de la Carrera Administrativa.

En la práctica el estudio de los desacuerdos entre las ramas del poder público en Colombia a propósito de la función pública es un tema de investigación importante a la luz de la realidad colombiana. En el deber ser, se busca que la institucionalidad de la función pública se caracterice por la idoneidad moral y técnica de sus integrantes. Además, con la consolidación del Estado moderno se busca desaparecer el clientelismo y patronazgo dentro de las actuaciones de la administración pública. No obstante, en las sociedades

latinoamericanas, como la colombiana, la corrupción ha sido uno de los obstáculos para lograr no sólo la modernidad administrativa sino también el desarrollo económico y social. Se han vinculado a las personas que cierta clase política ha preferido y no las que se deberían vincular como consecuencia de un concurso público abierto. Así las cosas, con este trabajo se pretende hacer un aporte al tema, con un análisis de las actuaciones de las ramas del Poder público que han dificultado la implementación de un modelo de función pública en Colombia basado en los principios ya mencionados y mostrar cuáles han sido las fallas que impiden un buen desempeño de éste y determinar qué aspectos se deberían cambiar para mejorar el funcionamiento del Estado partiendo desde su deber ser y hacer una contribución para la solución de esta problemática política y social en concreto. Es claro que el estudio de las instituciones políticas es de gran importancia para la ciencia Política y para el gobierno.

Esta investigación se realiza a partir del estudio de las instituciones políticas o el enfoque del institucionalismo. Al estudio de las instituciones políticas le interesan las reglas, los procedimientos y las organizaciones formales del sistema político, así como su impacto en la práctica política. De esta manera, este enfoque es importante, pues se va a estudiar el funcionamiento de las instituciones en Colombia y el papel de las personas que se vinculan a la administración pública y hacer funcionar, a su vez, a las instituciones.

Por último, la metodología utilizada es de tipo cualitativo, apelando al uso de entrevistas directas a personas especializadas en el tema que faciliten y profundicen en el estudio de la función pública colombiana vista desde la realidad. También se realizará una revisión de documentos como la jurisprudencia colombiana relacionada al tema de la Carrera Administrativa. Lo anterior, sirve como aporte para el estudio de problemas similares al estudiado y para la aplicación posterior por parte de otros investigadores.

1. CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

En este capítulo se hace una descripción de la Carrera Administrativa en el marco de la Función Pública en Colombia, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, pero teniendo en cuenta algunos antecedentes que se remontan al principio del siglo XX como se verá más adelante.

1.1 Función Pública

La Función Pública es el conjunto de hombres a disposición del Estado, que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, así como también el régimen jurídico al que están sometidos y la organización que les encuadra (Parada, 2009. Pág. 393). Ramón Parada Vásquez afirma además que la función pública tiene su origen con Napoleón, pues él crea el orden civil en Francia. A Napoleón se debe la idea de la creación de ese orden civil como un conjunto de grandes cuerpos permanentes dotados de estatutos singulares (Parada, 2009. Pág. 401).

Tradicionalmente se viene entendiendo que el funcionario es la persona que se vincula a una administración pública con una relación mucho más duradera y exigente de la que es frecuente en las relaciones privadas, y que le ofrece expectativas de ascenso o carrera (Parada, 2009. Pág. 394). En el Derecho de la función pública, por imperativos constitucionales, se da el principio de la igualdad y de mérito como método de acceso y de promoción al servicio del Estado (Parada, 2009. Pág. 394). En contraste, el empresario privado escoge al personal para su propio beneficio, a partir de razones objetivas o subjetivas

En un término más general, puede decirse que la Función Pública se refiere específicamente a las funciones que cumplen los diferentes sectores de la administración pública con el fin de aportar al desarrollo y bienestar de las sociedades. Los Estados necesitan un número relativamente significativo de ciudadanos que en condición de servidores públicos se pongan al servicio de la comunidad para que atiendan sus necesidades y resuelvan sus problemas.

Debido a que cada país posee respuestas propias a la problemática de la función pública, se puede decir que existe una clasificación dentro del sistema de función pública, donde se encuentran sistemas abiertos y sistemas cerrados de función pública, estos se crean desde la lejanía o cercanía al régimen laboral. (Parada, 2009. Pág. 395)

Por una parte, “un sistema abierto de función pública se encuentra en aquellos países en donde se hace un inventario muy preciso de los puestos de trabajo. Por lo tanto, el reclutamiento del personal se hace según las necesidades, la selección y nombramientos se hacen para un puesto de trabajo concreto” (Parada, 2009. Pág. 396). No existe ninguna preocupación sobre el tipo de formación de cada funcionario. Por otro lado, un sistema cerrado de función pública exige una formación diferenciada y más completa a la que proporciona el sistema general de educación. Los elementos fundamentales de este sistema son el estatuto, el cuerpo y la carrera. El estatuto general impone a los funcionarios mayores deberes y responsabilidades que al personal privado (Parada, 2009. Pág. 397). El cuerpo significa que el reclutamiento se hace para ingresar no en un puesto concreto sino en un colectivo jerarquizado que tiene a su cargo la responsabilidad del funcionamiento de un servicio público, en el que se permanece de por vida ocupando sucesivamente los empleos que ese cuerpo tiene reservados, cada vez de mayor importancia, responsabilidad y remuneración (Parada, 2009. Pág. 397). Por último, la carrera hace alusión al derecho al ascenso y a una progresión profesional reglada. La selección no se hace para un puesto de trabajo sino para un cuerpo (Parada, 2009. Pág. 397).

El empresario privado escoge a su personal de la forma que más le encaje, ya sea por razones subjetivas u objetivas, sin necesidad de garantizar en la asignación del empleo la igualdad de todos los ciudadanos y sin la exigencia imperativa de nombrar o promocionar al más idóneo (Parada, 2009. Pág. 394). En cambio, la administración pública está en la obligación de seleccionar y promocionar siempre al mejor, de lo contrario trabajaría de manera antijurídica e ilegítima.

Ahora bien, como nuestro tema de investigación se concentra espacialmente en Colombia, haremos una breve descripción de la Función Pública en este país.

1.2 Función Pública en Colombia

El origen de la Función Pública en Colombia puede remontarse desde comienzos de su independencia y después de superar una serie de conflictos internos con la Constitución de 1886. En ella se incluyeron varias reglas sobre la forma en que se debe vincular, organizar y administrar a los funcionarios públicos, como también la conducta que debía tener aquella persona que buscara pertenecer laboralmente a las entidades oficiales (Puentes, 2009. Pág. 44).

En 1913 se dicta la ley 4ª en donde se instaura el Código de Régimen Político y Municipal y en él aparece un título especial para la administración pública y todo lo relacionado con el régimen laboral de los empleados públicos. En esta ley también se clasifican los funcionarios públicos en el orden nacional, departamental y municipal. Posteriormente, en 1934 aparece otra norma la cual distingue a los empleados particulares de aquellos cuyo empleador es el Estado. Desde ese momento se empieza a distinguir entre las funciones públicas y privadas, creando un régimen especial de Función Pública. En 1945 aparece la Ley 6 donde se crea una jurisdicción especial del trabajo y se abre paso a la vinculación contractual con el Estado.

Posteriormente, en 1991 la Asamblea Nacional Constituyente eleva a mandato superior el tema de Función Pública en el país y dedicó un capítulo para este propósito. Así se consagró el capítulo 2 del título V. Lo anterior es consecuencia de que algunos sectores de la sociedad civil consideraron, durante el proceso constituyente, que la burocracia oficial en el país no poseía las condiciones necesarias para garantizar un adecuado servicio público, para el beneficio de todos. Se demandó que fuera incluido un capítulo en la Constitución referido al tema de los recursos humanos al servicio del Estado con el fin de profesionalizar el empleo público y la consolidación de la carrera administrativa. Los aspectos más relevantes en este documento se refieren a “la determinación de las funciones públicas y a la pérdida de derechos políticos como consecuencia de malos manejos de los recursos públicos, al control del nepotismo y a la concentración de ingresos provenientes del tesoro en personas o grupos particulares” (Puentes, 2009. Pág. 56).

Debido a que el tema de la función pública se concentra en el conjunto de personas a disposición del Estado, se debe tener en cuenta el tipo de personal que debe conformar las instituciones con el fin de trabajar por el beneficio social, por encima del beneficio particular. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública y sus miembros se denominan servidores públicos. 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 (ley 909 de 2004. Art. 19).

La Constitución colombiana establece en su artículo 122 que “no debe existir empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado deben estar contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Constitución Política de Colombia 1991, Art.122). Cualquier servidor público debe estar sujeto a las normas establecidas en la Constitución e igualmente debe velar por el buen ejercicio de las labores del Estado a través de sus buenas decisiones teniendo en cuenta el beneficio social.

Los servidores públicos en Colombia están conformados por los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Como se ha mencionado anteriormente, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; todas sus funciones se deben ejercer de acuerdo con la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (Constitución Política de Colombia, Art. 123). Dentro de la función pública existe una clasificación de los empleos públicos: Existen aquellos de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período fijo y empleos temporales.

Los empleos de carrera conforman las plantas de cargos de los órganos y entidades del Estado. Estos empleos se caracterizan porque para su ingreso, permanencia y promoción debe hacerse un concurso público y se tienen en cuenta principios tales como la igualdad y el mérito. El sistema de carrera se diferencia de otros que conforman la función pública, puesto que en estos, su sistema de nombramiento está determinado por la Constitución y la ley. Es importante aclarar que más adelante se abordará este tema con mayor profundidad.

En los empleos de libre nombramiento y remoción, los nominadores designan al personal de manera discrecional sin trámite o procedimiento especial, asimismo pueden ser retirados por la persona que los nombró. Entre los empleos de elección popular, el cargo se entrega al candidato que ha sido elegido por la mayoría de los ciudadanos a través del voto. Se caracteriza también por la elección para un período institucional. Los empleos de elección popular son: Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Alcaldes, Concejales Distritales y Municipales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale (Constitución Política de Colombia 1991, Art. 260).

Los empleos temporales se caracterizan por la brevedad de su vinculación para adelantar actividades que no son permanentes en la administración como la consultoría, asesoría o desarrollo de programas. Su nombramiento puede surtirse de la lista de elegibles que tenga la entidad y la existencia de la disponibilidad presupuestal para el pago de salarios y prestaciones (Ley 909 de 2004, Art. 21).

Como se menciona al comienzo del texto, en este capítulo se hará una descripción de la Carrera Administrativa en Colombia, ya que, con esta investigación sólo nos concentraremos en este grupo de empleados para lograr cumplir con el objetivo general de este estudio de caso el cual es analizar la manera en que la Función Pública, y en particular, la carrera administrativa, en Colombia se ha visto afectada por los desencuentros en las Ramas del Poder Público.

1.3 Carrera Administrativa en Colombia.

En el marco de la función pública se crea la Carrera Administrativa, la cual se define 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 (ley 909 de 2004. Art.27).

La Función Pública y de manera especial la Carrera Administrativa, está orientada por una serie de principios constitucionales que buscan facilitar el desempeño de esta dentro de la sociedad colombiana. Estos principios son: la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. La igualdad de oportunidades garantiza el acceso al empleo, así como también a la participación en los concursos hechos por convocatoria para todas aquellas personas que cumplan con todos los requisitos planteados dentro de los pliegos de condiciones; el mérito es la manera de dar garantía al ingreso y promoción en los cargos, a través de la demostración permanente de las capacidades y calidades específicas para desempeñar cada uno de estos; la moralidad consiste en la idoneidad técnica y moral que poseen las personas que desempeñan funciones públicas; el principio de eficacia consiste en que el Estado debe garantizar la efectividad de los servicios que presta; la imparcialidad se basa en la capacidad de las instituciones y de los órganos encargados para gestionar y realizar procedimientos de selección mediante mecanismos transparentes; la publicidad se refiere a la difusión efectiva de las convocatorias y que de esta manera permitir la transmisión de la información a la mayoría de los candidatos potenciales.

Es necesario resaltar que en los párrafos anteriores se mencionaron algunos hechos importantes sobre función pública en Colombia, sin embargo, de aquí en adelante se hace mención de aquellos que son significativos en materia de Carrera Administrativa. Hecha esta salvedad, el origen de la carrera administrativa en Colombia se remonta a la Ley 165 de 1938, en ella se establecen reglas importantes para pertenecer a la carrera además de las condiciones y requisitos para el ingreso, ascenso en ella y las causas para el retiro. La idea de una carrera administrativa compuesta por empleados y funcionarios que se encontraran capacitados y formados para actuar en el ámbito de lo público y más específicamente dentro del sector de la administración pública tuvo inicio con la aprobación de esta ley (Puentes, 2009. Pág. 46). Para esto, se creó el Concejo encargado de administrar y disciplinar a los empleados públicos.

Hay que decir también, que la Ley 165 de 1938 da lugar a la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al tema de la meritocracia o selección de los mejores, además de las causales de retiro del servicio y la necesidad de la capacitación para los servidores públicos de manera obligatoria. Para el plebiscito del año 1957 se impone de forma constitucional la carrera administrativa y se termina desde el punto de vista formal la designación a discreción, pues para ese entonces aquella persona que ganara las elecciones nombraba o sacaba del cargo a las personas según sus preferencias (Puentes, 2009. Pág. 47). Con lo anterior, se puede ver que desde ese momento surge en nuestro país la idea de tener empleados idóneos para ocupar cargos públicos, ya que, en la mayoría de casos los vinculados de manera discrecional no poseían los conocimientos necesarios para cumplir con sus funciones.

Después, con la Ley 19 de 1958 que se consideró en la historia de la administración pública como un hecho de mayor relevancia, se adicionó y modificó la Ley 165 de 1938. Por consiguiente, se logra conformar un estatuto más completo que incluye temas como las características fundamentales de la carrera administrativa y la creación de la Escuela Superior de Administración Pública para formar y capacitar a los servidores públicos tomando como modelo a la Escuela Nacional de Administración (ENA) de Francia (Puentes, 2009. Pág. 49). La capacitación de los servidores públicos es importante para el mejoramiento y racionalización de la gestión pública, teniendo en cuenta que día a día se van actualizando los parámetros de gestión.

En el año 1960 se expidió el Decreto 1732 de 1960 o Estatuto Orgánico de la carrera administrativa. En él se toma la filosofía del plebiscito de 1957 y de la Ley 19 de 1958. Aquí, se definieron las restricciones a los nominadores para nombrar y remover a los empleados de carrera administrativa en todos los niveles de la administración pública; se crearon en los ámbitos nacional y territorial comisiones de reclutamiento, ascenso y disciplina, conformada por cuatro miembros de período fijo (Puentes, 2009. Pág. 50). Además de lo anterior, se estableció el objeto de la carrera administrativa e igualmente se determinó la manera en la provisión de los empleos de carrera a partir de la selección dentro del sistema de concursos abierto de candidatos que estuvieran adecuadamente capacitados para ejercer el cargo.

En 1968 se expidió el Decreto Ley 2400 el cual fue importante porque en él clasificaron los empleos en dos colectivos, los de carrera y los de libre nombramiento y remoción. Una de las dificultades para consolidar el sistema de carrera administrativa fue la creación de la ventanilla siniestra de la carrera administrativa que trajo como consecuencia que en 1975 ya existieran cerca de 13.000 empleados escalonados en la carrera administrativa sin necesidad de someterse a procesos de selección (Puentes, 2009. Pág. 53). Con la ventana siniestra se puede ver que se dieron los ingresos de forma automática, y así muchos puestos del Estado quedaron en manos de personas inexpertas. Todo esto, contrario a lo que debía darse en un proceso de concursos abiertos para la sociedad apoyado por el principio de mérito.

En 1985 el Presidente Belisario Betancur tramita un proyecto de Ley para derogar las normas anteriores en materia de carrera administrativa. Dos años después, el presidente Virgilio Barco sanciona la Ley 61, y con ella se excluye por completo de la carrera a los empleados de la Presidencia de la República. (Puentes, 2009. Pág. 53)

Como ya se ha mencionado al inicio del texto, no fue sino hasta en 1991 que la Asamblea Nacional Constituyente elevó a mandato superior el tema de la función pública en Colombia y también por primera vez en la historia se elevó a canon constitucional a la Comisión Nacional del Servicio Civil encargada de vigilar y administrar las carreras de los servidores públicos. También se dejó autorizado al congreso para que decidiera sobre la conformación, autonomía, organización y funcionamiento de esta institución, la cuál más adelante será explicada con mayor atención.

Desde los inicios de la carrera administrativa en Colombia siempre se ha planteado la importancia de contar con una institucionalidad caracterizada por la idoneidad moral y técnica de sus integrantes. La ley que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública hoy en día es la Ley 909 de 2004, esta se aplica en todas las entidades y órganos que encarnan la rama ejecutiva del Poder Público, en los niveles nacional y territorial, y en sus órdenes central y descentralizado.

Como ya se dijo primero, a través de algunas leyes y decretos con fuerza de ley y después de manera enfática en la Constitución de 1991, los empleos de los órganos y las Entidades del Estado, que se adhieren al sistema de carrera, se caracterizan porque su

ingreso, permanencia y ascenso se hace exclusivamente a través de concurso público, teniendo como criterios predominantes los principios de mérito e igualdad. (Puentes, 2009 Pág. 66).

Como aspectos importantes dentro de la Carrera Administrativa se pueden encontrar, el mérito como único fundamento y regla general para acceder a los cargos correspondientes. La evaluación que se hace dentro del concurso de méritos y que debe medir los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público (Puentes, 2009. Pág. 67)

La insistencia en tener un sistema de carrera donde prevalece el principio de mérito se debe a que en años anteriores se percibió un alto grado de corrupción para proveer cargos públicos, dejando a un lado la experiencia y los conocimientos especializados en materia de función pública de aquellos que los poseían.

Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa son abiertos para todas las personas que cuenten con los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones.

Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos (ley 909 de 2004, Art. 30).

Dentro del concurso o proceso de selección existen unas etapas para escoger al personal más idóneo. Primero, se debe abrir una convocatoria y esta debe ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En ella deben establecerse las funciones y requisitos, además del perfil de competencias de los empleos. Las convocatorias serán divulgadas por la entidad que desea proveer el empleo con información básica del concurso, a través de avisos en prensa, radio y televisión. Posteriormente viene la etapa de reclutamiento, aquí se tiene como objetivo inscribir la mayor cantidad de aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño de las funciones. Para la selección, se requiere realizar una serie de pruebas para comprobar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los empleos, también para establecer una clasificación de los candidatos según las calidades

requeridas. Luego de realizadas las pruebas, sale una lista de elegibles ordenada estrictamente por el mérito y la cual tiene una vigencia de dos (2) años. Con esta también se cubren las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño (Ley 909 de 2004, Art. 31). Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deben ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

De acuerdo a la normatividad, debe existir una capacitación para los empleados públicos. La capacitación y formación de los empleados públicos está orientada al desarrollo de sus capacidades, destrezas, habilidades, valores y competencias fundamentales con el fin de mejorar día a día en la prestación de los servicios. A partir de planes y programas de capacitación creados por las unidades de personal, se busca lograr con los objetivos, teniendo en cuenta las normas establecidas y los resultados obtenidos en la evaluación del desempeño. En las entidades territoriales, los programas pueden ser diseñados y evaluados por la Escuela Superior de Administración Pública o también por entidades externas acreditadas por esta.

Como se explica en párrafos anteriores, existen principios constitucionales para garantizar el buen ejercicio de la función pública en nuestro país y fundamentalmente en la carrera administrativa. Los principios que orientan a la permanencia en el servicio son: el mérito que se conoce como la demostración permanente de las capacidades y por ende la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo; el cumplimiento consiste en que todos los empleados deben obedecer a las normas establecidas para el buen desempeño de la función pública colombiana; la evaluación es el principio mediante el cual el empleado público de carrera administrativa se somete al proceso de evaluación institucional con el fin de lograr la permanencia en su cargo, teniendo en cuenta los criterios definidos por la autoridad competente; el principio de promoción de lo público busca que los empleados asuman su compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los

ciudadanos, así como también la búsqueda de un ambiente de colaboración y trabajo en grupo que defienda el interés de la sociedad.

Según la Ley 909 de 2004, el desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa debe ser evaluado y calificado de acuerdo a parámetros que son establecidos con anterioridad con el fin de alcanzar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y verificar los aportes al cumplimiento de las metas institucionales. Todo esto será realizado a partir de las metas que cada institución busque alcanzar. El resultado de la evaluación corresponde al período anual e incluye dos evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata (Ley 909 de 2004, Art. 38).

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas (Ley 909 de 2004, Art.40). Los resultados de las evaluaciones se deben tener en cuenta para adquirir los derechos de carrera; ascender en la carrera; conceder becas o comisiones de estudio; otorgar incentivos económicos o de otro tipo; planificar la capacitación y formación; determinar la permanencia en el servicio. Ahora, el retiro de quienes desempeñan empleos de carrera administrativa se da por las siguientes razones:

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; Por renuncia regularmente aceptada; Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Por invalidez absoluta; Por edad de retiro forzoso; Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995; Por orden o decisión judicial; Por supresión del empleo; Por muerte (Ley 909 de 2004, Art. 41).

El retiro del servicio por alguna de las causales mencionadas en el párrafo anterior, trae como consecuencia la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos que se obtuvieron en el momento de pertenecer a la carrera. También se da la pérdida de derechos cuando un empleado toma posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin la existencia de una comisión. Contrario a lo anterior, los derechos de

carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral (Ley 909 de 2004).

Luego de describir el papel de la Carrera Administrativa en nuestro país, se puede afirmar que existe un sistema de gestión de los recursos humanos los cuales ejercen control dentro de la función pública. Este sistema está conformado por las siguientes instituciones: Comisión Nacional del Servicio Civil, Departamento Administrativo de la Función Pública, Escuela Superior de Administración Pública, Unidades de Personal de las Entidades Públicas y las Comisiones de Personal. Para tener una mayor claridad sobre el papel de estas instituciones, haremos una explicación de cada una en el apartado siguiente.

1.4 Sistema de gestión de los recursos humanos

Con la Ley 909 de 2004 se ha buscado el logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio a través de la profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública; la flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad; las responsabilidades de los servidores públicos por el trabajo desarrollado concretado en los instrumentos de evaluación del desempeño y en los acuerdos de gestión; capacitación para aumentar los niveles de eficacia (Ley 909 de 2004, Art. 2).

El sistema de gestión de los recursos humanos en conjunto busca armonizar el papel de la función pública a partir del control, capacitación y administración del personal que la conforma. Por una parte, dentro de este sistema se puede encontrar el Departamento Administrativo de la Función Pública, creado en el año de 1958 con la Ley 19, el cuál para ese entonces se conocía como Departamento Administrativo del Servicio Civil. Se pretendía contribuir a la administración pública con la creación de un órgano que tuviera como objetivo administrar el recurso humano al servicio del Estado. Con el Decreto 2169 del 29 de diciembre de 1992 se le empieza a denominar como Departamento

Administrativo de la Función Pública. Como funciones principales están:

Formular, promover y evaluar las políticas de empleo público en la Rama Ejecutiva del Poder Público de los órdenes nacional y territorial en la planificación del Empleo, gestión de las relaciones humanas y sociales, gestión del desarrollo, gestión del empleo, gestión del desempeño, organización del empleo, sistemas de clasificación y nomenclatura y administración de salarios y prestaciones sociales; asesorar a las unidades de personal de las distintas entidades y organismos de la administración pública, en las políticas de empleo público adoptadas por el Gobierno Nacional; establecer y promover políticas de adiestramiento, formación y perfeccionamiento del recurso humano al servicio del Estado; apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil en el desempeño de sus funciones, de acuerdo a la normatividad; formular planes estratégicos de recursos humanos y líneas básicas para su implementación por parte de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva; Impulsar, coordinar y, en su caso, ejecutar los planes, medidas y actividades tendientes a mejorar el rendimiento en el servicio público, la formación y la promoción de los empleados públicos (Ley 909 de 2004, Art. 14).

Además del Departamento Administrativo de la Función Pública también están las unidades de personal de las entidades, se encuentran al interior de cada institución regulada por la Ley 909 de 2004 y de acuerdo a esta ley las Unidades de Personal son la estructura básica de la gestión de los recursos en la administración pública. Las funciones establecidas para las unidades son: elaborar los planes estratégicos de recursos humanos; elaborar los proyectos de plantas de personal, manuales de funciones y requisitos; determinar los perfiles de los empleos que deben ser provistos a través de procesos de selección por méritos; diseñar y administrar los programas de formación y capacitación; implantar el sistema de evaluación del desempeño al interior de cada entidad (ley 909 de 2004, Art. 15).

Según el Decreto 1228 del año 2005, las Comisiones de Personal deben encontrarse en todos los organismos que se encuentran regulados por la Ley 909 de 2004. Estas se encuentran conformadas por dos (2) representantes de la entidad y dos (2) representantes de los empleados lo cuales deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados, como mínimo deben reunirse una vez por mes. Las Comisiones de Personal deben velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con los establecido en las normas; resolver las reclamaciones en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo; velar porque en los procesos de selección se cumplan con los principios y reglas previstas en la ley (ley 909 de 2004, Art. 16).

Hay que mencionar además, que las Comisiones de personal deben informa a la Comisión Nacional del Servicio Civil de todos los acontecimientos que se den en los

procesos de selección, evaluación del desempeño y de los encargos. Cada tres meses deben enviar a la Comisión Nacional un informe explícito de sus actuaciones y del cumplimiento de sus funciones (Ley 909 de 2004).

Continuando con la descripción del papel de cada institución, se hablará del papel que posee la Escuela Superior de Administración Pública. De acuerdo a los objetivos de esta institución, se crea con el fin de capacitar, formar y desarrollar, a partir de la investigación de los valores, capacidades y conocimientos de la administración y gestión de lo público que propendan a la transformación del Estado y el ciudadano. Dicho en otras palabras, la universidad busca capacitar de forma especializada a sus estudiantes con el fin de que puedan desempeñar sus funciones en la administración pública de forma imparcial y asimismo ayuden con el mejoramiento del Estado teniendo en cuenta que día a día surgen cambios en este y a partir de las problemáticas que surgen a nivel social. Además de lo anterior, la Escuela Superior de Administración Pública trabaja en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil en la realización de los concursos abiertos y además colabora en la creación de los mecanismos de evaluación para el ingreso y la permanencia en el sistema de Carrera.

Examinaremos ahora brevemente a la Comisión Nacional del Servicio Civil que es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos en el país. Este órgano tiene como función dar garantía y protección al sistema de mérito en el empleo público, es independiente de las ramas y órganos del poder público y se encuentra dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Para garantizar el principio de mérito en el empleo público de Carrera, la comisión debe actuar según los principios de objetividad, independencia e imparcialidad (Ley 909 de 2004, Art. 7). La Comisión Nacional del Servicio Civil está conformada por tres (3) miembros. Los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil son designados para un período institucional de cuatro (4) años con dedicación exclusiva. La causal de retiro se hace únicamente por sanción disciplinaria o por llegar a la edad de retiro forzoso. Para la conformación de este órgano, se realiza concurso público y abierto el cual es convocado por el Gobierno Nacional, se realiza en forma alterna por la Universidad Nacional y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Teniendo en cuenta el principio de

igualdad, a este concurso se pueden presentar todos los ciudadanos que cumplan con los requisitos planteados en el artículo 8° de la Ley 909 de 2004.

La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene las siguientes funciones: establecer los lineamientos generales para desarrollar los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades; acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos; elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera; establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa; remitir a las entidades las listas de personas con las que se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes; administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa con sus respectivas certificaciones; realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas, privadas o instituciones de educación superior (Ley 909 de 2004, Art. 11).

Además de las funciones detalladas en el párrafo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene como función vigilar la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. Cada vez que se publique una convocatoria a concurso, la Comisión puede verificar y controlar la gestión de los procesos y de esta manera observar si se hace o no uso del principio de mérito, si esta verificación es negativa se debe suspender el respectivo proceso al encontrarse irregularidades; debe recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas y posteriormente realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias, resolviéndolas a partir de los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad; también debe velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera; poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales; tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos.

Con todo lo que se ha mencionado anteriormente, vemos que la Carrera Administrativa es un sistema complejo y está conformado por varios grupos de personas las cuales deben trabajar conforme a las leyes y normas establecidas para lograr un buen funcionamiento de ésta dentro de la sociedad colombiana. Las personas tienen como deber ser trabajar bajo los principios morales de igualdad y mérito para que se eviten irregularidades dentro del sistema, sin embargo, veremos más adelante que en la realidad la situación es completamente distinta.

2. RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN COLOMBIA.

El propósito de este capítulo es explicar las funciones que ejercen cada uno de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en Colombia desde 1991, en materia de función pública y en particular de la Carrera Administrativa.

2.1 Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En cada sociedad se pueden hallar distintos poderes. Tal como lo explica el profesor Libardo Rodríguez, dentro de cada conjunto de personas podemos encontrar el poder religioso que se manifiesta a través de distintas organizaciones como la iglesia católica; el poder político que se encuentra representado por las organizaciones que tienen como objetivo el manejo del Estado; el poder de la información el cual es ejercido por los medios de comunicación y el poder del Estado el cual regula toda la vida social e inclusive la de los demás poderes mencionados anteriormente. (Rodríguez 2011, pág. 1).

En un principio el poder se hallaba concentrado en una sola cabeza: el monarca, rey, emperador, etc. Existía una monopolización del poder y se consideraba que quien gobernara tenía todos los derechos frente a los demás miembros de su comunidad mientras que aquellos no poseían ningún derecho frente a las autoridades. En el siglo XVIII surge la idea de que el poder pertenece a toda la comunidad, esta será la esencia de la democracia, a través de ella el pueblo elige a sus representantes y también controla sus funciones. Montesquieu desarrolló la idea “de que el poder público no era realmente un solo poder sino que era necesario distinguir claramente tres poderes separados: el legislativo, el ejecutivo, y el judicial”. (Rodríguez 2011, pág. 3) Lo anterior y de acuerdo al autor, se debe a que el hombre que tiene poder en algún momento va a sentirse tentado a abusar de él, de esta manera se divide para evitar la arbitrariedad.

“El Estado colombiano ha adoptado como esquema básico de organización del poder público, el resultante de la aplicación de la teoría de la separación de poderes de Montesquieu” (Rodríguez 2011, pág. 3). Se da la clasificación en tres ramas del poder: la rama legislativa del Poder Público en Colombia que tiene como funciones reformar la

constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración; la rama ejecutiva está en Cabeza del Presidente de la República quien es el jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, es la encargada de hacer cumplir las leyes y mantener el orden público. La rama judicial es la encargada de la administración de justicia la cual está a cargo de la Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces (Constitución Política de Colombia 1991, Art. 113). En cada una de las ramas del poder mencionadas anteriormente se hará una explicación detallada más adelante sobre las funciones que cada una ejerce en materia de función pública, concretamente en la gestión de la Carrera Administrativa.

La Rama Legislativa del poder público está integrada en Colombia por el Congreso de la República, este a su vez se distribuye entre el Senado y la Cámara de Representantes. De acuerdo a la Constitución en el artículo 132, los senadores y representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que inicia el 20 de julio siguiente a la elección. Al Congreso le corresponde como función: “reformular la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración”. (Constitución Política 1991, Art. 114)

Dentro de las funciones específicas en materia de Carrera Administrativa, el Congreso debe emitir leyes que precisen las funciones de manera detallada, los deberes y derechos de los empleados público; formular leyes que establezcan la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva; determinar el sistema de nombramiento de los funcionarios; fijar leyes que determinen los méritos y calidades de los aspirantes para el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos; con las leyes el Congreso debe estipular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, entre otros. Finalmente, otra de sus funciones consiste en expedir las leyes que administran el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

Con lo anterior, se debe tener en cuenta que el Congreso de la República debe emitir las leyes conforme a lo estipulado en la Constitución Política, partiendo del hecho de que esta es ley de leyes, y a los principios Constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia,

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales fueron mencionados y analizados en el capítulo anterior.

La Rama Ejecutiva del poder público “está integrada por el presidente de la República, el vicepresidente, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y, con algunas precisiones, las sociedades de economía mixta”. (Rodríguez 2011, pág. 63) En la Constitución Política de Colombia se manifiesta que el Presidente simboliza la unidad nacional y está obligado a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos (Constitución Política de Colombia 1991, Art. 188).

Dentro de las funciones específicas en materia de Carrera Administrativa, el Ejecutivo en el nivel central, debe instaurar y clausurar las sesiones del Congreso en cada Legislatura; sancionar leyes en materia de Función Pública; promulgar leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento; ejercer la potestad reglamentaria, a partir de la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la debida ejecución de las leyes; nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, de acuerdo a la Ley y/o la Constitución; Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos; modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

En palabras más precisas, el Ejecutivo a partir de sus funciones, debe presentar proyectos de ley en materia de carrera administrativa e igualmente trabajar en conjunto y de manera armónica con el Congreso de la República para expedir las leyes al tenor de la Constitución Política.

Finalmente, la rama judicial es la encargada de administrar la justicia en nuestro país y está compuesta por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces. las jurisdicciones son las que conforman a la rama judicial y las

instituciones mencionadas anteriormente se encuentran dentro de cada una de estas. No obstante, únicamente nos concentraremos en el análisis de la Corte Constitucional la cual hace parte de la jurisdicción constitucional debido a la importancia que esta posee dentro de la investigación.

La jurisdicción constitucional, es la “encargada de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, integrada exclusivamente por la Corte Constitucional”. (Rodríguez 2011, Pág. 151). Esta institución está conformada por nueve (9) magistrados quienes son “elegidos por el Senado de la República para período de ocho (8) años, de ternas que le presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, atendiendo al criterio de la diversidad de especialidades dentro del derecho”. (Rodríguez 2011, pág. 161)

Dentro de las funciones que le competen a la Corte Constitucional están: decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, en particular sobre Carrera Administrativa, por vicios de procedimiento en su formación; decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material así también por vicios de procedimiento en su formación. En resumidas cuentas, la Corte Constitucional debe verificar si las normas demandadas por los ciudadanos se encuentran formuladas bajo los preceptos constitucionales, si no es así la corte declara su inexecutable o inconstitucionalidad, es decir que cada norma demandada en efecto es contraria a la Constitución o su contenido no se ajusta a ella.

De acuerdo a lo anterior, las ramas del poder público dividen el poder, esto crea un sistema de controles y equilibrios que tiene como objetivo limitar las facultades del gobierno y proteger los derechos individuales. Sin embargo, entre estas tres ramas se han presentado ciertos desencuentros significativos en materia de Función Pública en general y de manera especial en el tema de la Carrera Administrativa, en cuanto al sistema de ingreso y requisitos para desempeñar con propiedad empleos de Carrera Administrativa que se desarrollarán en el siguiente capítulo.

3. DESENCUENTROS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL ENTRE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO.

Este capítulo tiene como objetivo identificar a título de ejemplo algunos desencuentros de carácter constitucional y legal por parte de las ramas del poder en materia de carrera administrativa y su posible incidencia en el proceso de su consolidación.

Los desencuentros son de dos tipos en función de la jerarquía de las decisiones, es decir, de Actos Legislativos y de leyes ordinarias en materia de carrera administrativa. En este capítulo se presentan los actos legislativos cuyos proyectos tuvieron origen en el Congreso o en el Ejecutivo y entre los dos se forman alianzas para su aprobación. De otro lado se muestra la postura y decisión de la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al examinar y decidir sobre la inexequibilidad de tales Actos Legislativos; el 01 de 2008 y el 04 de 2011. En el anexo 3 se presentan estos desencuentros a nivel de leyes sobre esta misma materia de carrera administrativa.

3.1 Ramas del Poder y Carrera Administrativa

En los capítulos anteriores, se hizo una breve descripción de la función pública en nuestro país y sobre la relación que existe entre ésta y las Ramas del Poder público. Como se pudo ver, esta relación se halla en la creación, modificación de las normas para el debido funcionamiento de los organismos y el debido cumplimiento de estas para el buen funcionamiento del Estado. Adicionalmente, la Función Pública es fundamental en un Estado Social de Derecho pues sus integrantes deben favorecer siempre el bien general por encima del particular. Es por esto, que quienes conforman la función pública deben estar capacitados y así, deben actuar con base a sus conocimientos y experiencia para tener día a día un sistema eficiente.

Con lo anterior, hay que entender que las ramas del poder público influyen de manera positiva o negativa en la función pública, ya que con sus posturas inciden en la consolidación de la Carrera Administrativa, como se ve a continuación.

3.2 Acto Legislativo 01 de 2008: Ingreso automático vs. Principio de igualdad.

Con la sanción de este Acto Legislativo se buscaba adicionar un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución Política. Se decretó que la Comisión Nacional del Servicio Civil durante un tiempo de tres años, debía implementar los mecanismos necesarios para inscribir en Carrera Administrativa de manera extraordinaria y sin concurso público a los servidores que se encontraran ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera y que además se encontraran ocupando cargos desde la publicación de la Ley 909 de 2004 .

Lo anterior tenía validez, siempre y cuando estas personas cumplieran con las calidades y requisitos para su desempeño al momento de comenzar a ejercer los cargos y al mismo tiempo que a la fecha de la inscripción extraordinaria continuaran desempeñando dichos cargos de carrera. Adicionalmente, se debían suspender todos los trámites relacionados con los concursos públicos que se estuvieran adelantando sobre los cargos ocupados por lo empleados que tuvieran derecho a lo previsto en el párrafo.

Igualmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil tenía como misión desarrollar instrumentos que pudieran medir el desempeño de los servidores públicos que estuvieran inscritos de manera extraordinaria en Carrera Administrativa. Por último, se excluyeron de estas normas a las personas que participaran en los concursos de notarios, registradores, rama judicial (para ese entonces específicamente al Consejo Superior de la Judicatura), carrera docente y carrera diplomática judicial.

El Acto Legislativo fue sancionado y publicado el 26 de diciembre de 2008, y muy pronto se presentan demandas de inexecutable ante la Corte Constitucional, ya que, esta norma según sus demandantes, violaba ciertos principios plasmados por el constituyente primario y como ya se sabe toda norma debe ir de acuerdo a la Norma de normas, es decir a la Constitución. A través de la Sentencia C-588 de 2009 la Corte Constitucional tomó una decisión de fondo sobre el Acto Legislativo 01 de 2008. A continuación, se hará una breve explicación de la Sentencia con el fin de dar los motivos que llevaron a tomar la decisión.

Primero, el demandante como consideración general, argumentó que la demanda de inconstitucionalidad “tiene como propósito advertir sobre el vicio de competencia en el que

incurrió el legislador al adoptar el Acto Legislativo 01 de 2008, pues con ello se produjo la derogación o sustitución de la Constitución Política de 1991, en la medida en que se reemplazaron los elementos definitorios allí previstos para la institución de la carrera administrativa”. (Corte Constitucional, 2009)

Continuando con las razones para declarar inconstitucional el aparte normativo, se manifiesta que para reformar la Constitución Política la cual radica en cabeza del Congreso se debe realizar de acuerdo a lo establecido en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, es decir que el Legislador o reformador ejerce una competencia limitada a la hora de modificar o crear normas. De esta manera, existe en este acto, un concepto de sustitución puesto que un elemento esencial definitorio de la identidad de la carta política es reemplazado por otro que es contrario o completamente distinto y de esta manera son incompatibles entre sí. Por consiguiente, el constituyente derivado “no puede convertir la Constitución reformada en otra completamente distinta a la proyectada por la voluntad del constituyente primario”. (Corte Constitucional, 2009. Pág. 17)

De acuerdo con lo anterior, el demandante supone que el “Acto Legislativo acusado modificó por entero el régimen de carrera administrativa diseñado originalmente por el Constituyente de 1991 para regular el ingreso, la permanencia y la salida del servicio público.” (Corte Constitucional, 2009. Pág. 18)

Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, criterios como el mérito y el concurso público abierto, son componentes principales dentro del sistema de carrera administrativa a la hora de realizar el proceso de selección o ascenso de quienes vayan a ocupar cargos al servicio del Estado. Los principios mencionados fueron adoptados por el Constituyente Primario con el fin de generar “estabilidad en el empleo, igualdad de oportunidades, eficiencia y eficacia en la prestación de servicio y la moralidad en el desempeño de cargos públicos” (Corte Constitucional, 2009). Así pues, al adoptarse este Acto, se impuso una suerte de ingreso automático al sistema de carrera sin tener en cuenta el concurso público de méritos, establecido originalmente.

Adicionalmente, el demandante manifestó que la carrera administrativa es un “principio constitucional y, como tal, una norma jurídica superior de aplicación inmediata, cuyo desconocimiento quebranta el ordenamiento superior y desmonta la promoción de un

sistema de competencias a partir de los méritos, la capacitación y las calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública.” (Corte Constitucional, 2009. pág. 18)

Finalmente, se mencionó que derechos tales como igualdad, a elegir y ser elegido y también el desempeño de cargos y funciones públicas se encontraban completamente vulnerados, como resultado de la aplicación del Acto Legislativo en mención. Por esta razón, surgió un privilegio que beneficiaba a los servidores que se encontraban ocupando cargos de carrera vacantes en calidad de provisionales o encargados, y el cual consistió en inscribirlos de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a la carrera administrativa.

Continuando con lo anterior, la inscripción extraordinaria al sistema de carrera genera una inoperatividad y desarticulación temporal del sistema en nuestro país y de esta manera impone un contenido normativo distinto a lo establecido, "lo cual Desnaturaliza los elementos esenciales definatorios del acceso a los empleos públicos, como son la carrera administrativa, el concurso y el mérito." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 19)

En definitiva, el demandante estimó que el Congreso de la República se extralimitó en cuanto al ejercicio de sus funciones, puesto que este acto sustituyó de forma parcial la Carta política y benefició a un grupo determinado de personas que se encontraban en condición de provisionales y dejó fuera del concurso de méritos, en general, a todas las personas que cumplieran con los requisitos determinados para participar. Además, se exigió que la inconstitucionalidad se extendiera "a la fecha en que fue expedida la norma jurídica que se censura, con el propósito de que se invaliden los eventuales registros automáticos que hubiesen podido realizarse y que se continúe con los concursos de méritos cuyo trámite fue suspendido." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 21)

A partir de lo especificado en los párrafos anteriores, surgen intervenciones por parte de organismos de control e instituciones del orden público y privado dentro del proceso con el fin de defender o refutar el Acto Legislativo 01 de 2008.

Por un lado, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su presidente, Luz Patricia Trujillo Marín, dentro de su intervención solicitó que el Acto Legislativo demandado fuera declarado inexecutable. Todo esto teniendo en cuenta que el ingreso

permanente al sistema de carrera administrativa a través de la "inscripción extraordinaria", "constituye un elemento integralmente opuesto al modelo de administración pública diseñado en la carta política de 1991". (Corte Constitucional, 2009. Pág. 22)

Además, se argumenta que este problema trae como consecuencia que se encuentren vulnerados "no sólo los principios y valores democráticos previstos en el preámbulo de la Constitución Política, sino también, los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación y al acceso al servicio público de los ciudadanos que reuniendo las condiciones de desempeño exigidas para acceder al empleo público de carrera administrativa, se ven privados del derecho a aspirar al mismo". (Corte Constitucional, 2009. pág. 22)

Por otro lado, el Doctor Alejandro Venegas Franco, en calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario realizó un pronunciamiento sobre la demanda y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del Acto Legislativo en cuestión. Aunque para él esta disposición acusada no "sustituye el modelo constitucional establecido para el acceso al empleo público, pues no se ha suprimido el sistema de carrera administrativa," este acto estableció una forma de ingreso extraordinario con requisitos específicos y durante un período determinado. (Corte Constitucional, 2009. Pág. 24)

En pocas palabras, el interviniente consideró que aquél acto afectó principios y valores constitucionales, pues el Congreso de la República como constituyente derivado traspasó el límite de sus funciones para reformar la Constitución Política.

Igualmente, un grupo de ciudadanos presentó su intervención y apoyaron las consideraciones del demandante al manifestar que el párrafo transitorio que se buscaba añadir en el artículo 125 de la Constitución Política quebrantó el derecho fundamental a la igualdad, y en este caso, se vieron afectados los ciudadanos que se encontraban participando en la convocatoria 001 de 2005 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de cargos en Carrera Administrativa, pues el concurso como tal se vio cancelado. En este concurso estaban involucrados todas las personas que cumplieran con los requisitos estipulados en la convocatoria, por lo tanto, fueron excluidos de los parámetros estipulados por la Constitución Política. De la misma forma, se vulneraron principios de moralidad, eficiencia, economía, celeridad e imparcialidad que son

fundamentales dentro de la función pública. Lo anterior se da, porque el "permitir una inscripción extraordinaria y sin concurso público de un determinado grupo de personas en el sistema de carrera administrativa, va en detrimento del principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 26)

También, este texto va en contraposición de los derechos fundamentales de aquellas personas que se han capacitado permanentemente con el fin de acceder a los cargos de los órganos del Estado a través de los concursos de méritos. Igualmente, la incorporación extraordinaria a la carrera administrativa violó el artículo 13, pues se ve vulnerado el principio de igualdad, en este caso, de acceso a la función pública, pues se dio un privilegio a aquellos servidores públicos por encima de los ciudadanos que deben someterse al concurso público de méritos, de esta manera se da la violación del principio fundamental de igualdad.

En contraste a lo expuesto anteriormente, en La Asociación de Etno-educadores Afrocolombianos del Pacífico Sur "MARES", cuyos miembros en calidad de docentes del municipio de Tumaco (Nariño) solicitaron la inclusión del precepto constitucional con el fin de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad, ya que consideraron que las personas beneficiadas con la medida, ocuparon cargos de carrera administrativa en provisionalidad desde el año 2004.

Como otro contraste a las consideraciones del demandante, el Departamento Administrativo de la Función Pública en cabeza del Doctor Camilo Escovar Plata, también defendió la constitucionalidad de este Acto Legislativo. En su intervención manifestó que no existió sustitución de la Constitución Política por otra completamente diferente como lo comenta el demandante, "en cuanto el acto acusado no implica un exceso de competencia del Congreso de la República en ejercicio de su función de constituyente derivado que amerite el control constitucional por parte de la Corte Constitucional." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 22)

Se afirma además, que las personas que se encontraban en calidad de provisionales o encargados, están en una "posición jurídica diferente, en cuanto unos ya se hallan vinculados a la administración, se han capacitado con recursos públicos y han demostrado el mérito y las competencias básicas para el ejercicio del cargo que ostentan, en contraste

con aquellos que deben acreditarlas a través del concurso de méritos." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 23)

En esta intervención también se argumentó que la norma demandada no buscaba derogar ni modificar las normas vigentes en materia de carrera general y especial, ni mucho menos afectaba el principio del mérito, indispensable para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera administrativa. Por el contrario, esta norma pudo considerarse como una salida constitucional "a una grave e insuperable coyuntura institucional que involucra aspectos de justicia social y restablecimiento laboral de servidores públicos que en el ejercicio de sus cargos han demostrado por años, el mérito en el ejercicio de sus cargos y que, en no pocas oportunidades, se encuentran en condiciones particulares de indefensión y vulnerabilidad laboral que exigen una especial protección por parte del Estado." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 23)

Como concepto final, apareció la solicitud del Procurador General de la Nación de declarar inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008 y además, este debía tener efectos retroactivos al 26 de diciembre de 2008. Dentro de su criterio, estableció que la inscripción extraordinaria impedía la acreditación de calidades de aquellas personas que ocupan los cargos de provisionalidad o encargo, "lo que hace el acto legislativo inaplicable." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 27)

Como regla general para pertenecer a los cargos de carrera administrativa, el procurador afirmó dentro de su análisis que deben existir tres elementos: el primer elemento consiste en los requisitos, los cuales son las condiciones específicas necesarias para ocupar dichos cargos; el segundo elemento hace alusión a los méritos que son el resultado de las evaluaciones o pruebas que permiten ocupar un cargo público por su demostración en los conocimientos y capacidades, a través de una competencia con igualdad de condiciones; por último, el tercer elemento se basa en las calidades entendidas como "conocimientos, destrezas, habilidades, competencias, comportamientos, y características psicológicas y morales que se requieren para el ejercicio de un cargo." (Corte Constitucional, 2009. Pág. 28)

Asimismo, "los cargos en provisionalidad o por encargo están diseñados para satisfacer por entero las necesidades del servicio de manera inmediata y temporal, por lo

que para proveer dichos empleos solo se requería acreditar los requisitos mínimos exigidos, más no tenían en cuenta las calidades.” (Corte Constitucional, 2009. Pág. 28)

Por último, el Procurador admitió que este acto legislativo además de ser inconstitucional al ser inaplicable, también quebrantaba el derecho a la igualdad porque excluyó de la inscripción automática a aquellas personas que se encontraban ocupando cargos en provisionalidad o encargo de los sectores judicial, notarial, docente, diplomático y consular, sin razón alguna. En consecuencia, el procurador establece que en este Acto Legislativo ocurrió “una desviación de poder en el nivel constitucional por parte del Congreso de la República, para aprobar algo que no tiene ninguna relación con la Constitución, desde el punto de vista de su legitimidad, utilizando para ello la competencia reformadora de la Carta Política.” (Corte Constitucional, 2009. Pág. 29)

Con base en lo expuesto anteriormente, se puede determinar que el Acto Legislativo 01 de 2008 vulneró principios como el mérito y la igualdad, indispensables a la hora de seleccionar al personal idóneo para desempeñar las funciones dentro de un sistema de carrera administrativa. Como se pudo ver anteriormente, el mérito consiste en la demostración permanente de las capacidades, experiencia y calidades académicas, las cuales son fundamentales para el buen desempeño del empleo. Este principio se hace efectivo a través de la evaluación o las pruebas que se realizan en los concursos. De la misma manera, el principio de igualdad el cual también se vio vulnerado, consiste en el derecho que poseen todos los ciudadanos de acceder a todos los concursos siempre y cuando acrediten o cumplan con todos los requisitos determinados en las convocatorias de los concursos, sin discriminación alguna.

De esta manera, al proveer el ingreso automático a este pequeño grupo de personas, se excluyen a los demás ciudadanos que cumplen con los requisitos necesarios para poder participar en un concurso público abierto característico de un sistema de carrera administrativa apropiado y que opera según la legislación, determinada por el constituyente primario. Asimismo, con esta decisión se le impidió el derecho a la igualdad a aquellos que se encontraban ocupando cargos provisionales o por encargo en los sectores judiciales, docentes, diplomático y consular, pues si se estableció un mecanismo de inscripción

extraordinaria se debió de esta manera beneficiar a todas las personas que se encuentren dentro del sistema de Carrera Administrativa, en calidad de provisionales o por encargo.

En segundo lugar, el sistema de carrera administrativa fundado en nuestro país, establece que el ingreso y el ascenso a los puestos de carrera se hacen a través de un proceso de selección de personal capacitado que pueda desempeñar bien las funciones que se le otorguen, todo esto con el fin de ahondar en el bienestar general por encima del particular y así limitar las presiones políticas e impedir el clientelismo. Con todo lo anterior, se puede inferir que con esta inscripción extraordinaria se vulneraron principios importantes fundados dentro del sistema de carrera administrativa, ya que este acto beneficiaba sólo a un sector en particular, en este caso a los empleados que se encontraban ocupando cargos en calidad de provisionales y por encargo.

A todo lo expuesto anteriormente, se le suman las consideraciones tomadas por la Corte Constitucional para declarar este Acto Legislativo inexecutable y las cuales son importantes para poder evidenciar aquellos desacuerdos entre las tres ramas del poder público. En primer lugar, La Corte Constitucional replicó la idea de que el poder constituyente derivado sólo tiene competencia para reformar la Constitución y no para sustituirla. Por lo tanto, en este caso surgió un vicio de competencia por parte del legislativo. Seguidamente, el párrafo transitorio creó un derecho de inscripción extraordinaria en carrera administrativa basado únicamente en la experiencia, dejando de lado el concurso público.

“Tratándose de ámbito personal, en tanto que el artículo 125 superior protege el derecho de cualquier persona que cumpla los requisitos y méritos a aspirar a un cargo de carrera, el párrafo transitorio hace beneficiarios de la inscripción extraordinaria a quienes ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o por encargo, y en lo atinente al ámbito temporal, mientras que el artículo 125 de la Constitución tiene la vocación de permanencia, propia de las disposiciones constitucionales, el párrafo transitorio tiene una vigencia de tres años, siendo claro, según la corte, que las dos disposiciones difieren a tal grado que juntas no pueden coexistir en un mismo espacio.”
(Corte Constitucional, 2009)

La corte hizo una comparación para determinar si existía o no oposición entre el artículo 125 del texto constitucional y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, demostrando que sí existe tal contrariedad, puesto que “la carrera administrativa, el mérito y el concurso no son compatibles con un derecho de inscripción extraordinaria, fundado en

la experiencia y que prescinde del concurso público y suspende los que se adelantan respecto de los cargos definitivamente vacantes desempeñados por provisionales o encargados.” (Corte Constitucional,2009)

Dentro de este párrafo tampoco es compatible el ingreso automático y el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos, ya que en este caso únicamente quien fuera provisional o encargado tenía acceso a los cargos de carrera definitivamente vacantes, quedando por fuera a aquellos que tuvieran las calidades y los requisitos. Tampoco existe afinidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinaria en carrera, ya que este beneficio es otorgado únicamente a los provisionales y encargados. Por lo tanto, se ve afectada la igualdad de oportunidades.

Con todo lo mencionado anteriormente, para la Corte Constitucional este acto legislativo “comporta una sustitución de la constitución, por cuanto produce un quebrantamiento de uno de sus ejes definatorios debido a que se introducen excepciones en los elementos establecidos en el artículo 125 de la Constitución e igualmente suspende el eje principal que se construye de la Carrera Administrativa. (Corte Constitucional, 2009)

En síntesis, este acto instauró un privilegio en particular a través de la excepción de ciertos contenidos de la Carta y la suspensión temporal de sus contenidos. Además, de acuerdo a lo analizado por la Corte Constitucional, el párrafo “desvertebra la carrera administrativa e importantes contenidos constitucionales con ella relacionados” (Corte constitucional, 2009). Como decisión final, la Corte determinó declarar inexecutable el artículo 1º que fue demandado en la Sentencia C-588 de 2009 que fue explicada en este capítulo, así como también el artículo 2º que pronunciaba la vigencia de este acto. La novedad de esta decisión se centró en dos puntos: 1. la imposibilidad del Congreso para sustituir la Constitución y 2. el efecto retroactivo de la decisión a través de la Sentencia C-588 de 2009 con lo cual se debieron reiniciar los concursos suspendidos y no se tuvieron en cuenta las inscripciones extraordinarias realizadas que beneficiaron a quienes se vieron involucrados en la decisión tomada por el congreso para sancionar este acto.

Con el análisis de este acto legislativo se puede evidenciar que se han presentado ciertos desencuentros entre las ramas del poder público que de alguna manera han dificultado el equilibrio entre los poderes, ya que en este caso, la Rama Legislativa no tuvo

en cuenta principios básicos establecidos en la Constitución y además con esta decisión se promovieron figuras como el clientelismo, favoritismo y nepotismo, los cuales iban en contra el sentido del artículo 125 de la Carta política, todo esto puede estar relacionado hipotéticamente con un beneficio por apoyo político dentro de las campañas electorales o simplemente por un problema de fondo y es que en Colombia no existe un adecuado sistema de Carrera Administrativa y se debe solucionar la situación de los provisionales. Sin embargo, estas hipótesis se resolverán más adelante.

En el siguiente apartado hablaremos de otro caso en donde se puede evidenciar los desencuentros que han dificultado un buen trabajo en equipo entre las tres ramas del poder público en materia de carrera administrativa. todo esto se realiza con el fin encontrar estas diferencias y el por qué de sus decisiones que han afectado al desempeño del Sistema de Carrera Administrativa en Colombia.

3.3. Acto Legislativo 04 de 2011: Conocimiento vs. Experiencia.

Este Acto Legislativo buscó homologar las pruebas de conocimiento que se establecieron en el concurso público de quienes se encontraban ocupando cargos en calidad de provisionales o por encargo a través de la experiencia. El mérito, como se dijo anteriormente se iba a tener en cuenta a través de la experiencia y también con los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, dándose una calificación. 5 o más años de experiencia o servicio tendrían una calificación de 70 puntos, igualmente los estudios adicionales contarían con la siguiente calificación: título de especialización 2 puntos; título de maestría 6 puntos; título de doctorado 10 puntos. De acuerdo al escalafón aquellas personas que se encontraran en el nivel técnico y asistencial, los estudios adicionales serían tomados por las horas totales debidamente certificadas, de la siguiente manera: de 50 a 100 horas 3 puntos; de 101 a 150 horas 6 puntos; de 151 o más horas 10 puntos.

Cuando se diera por terminada la etapa de homologación, el empleado provisional o en encargo cumpliría con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir el análisis comportamental, lo que finalmente posibilitaba la cuantificación del

puntaje y su ubicación en la lista de elegibles. Esta homologación solo se tuvo en cuenta para aquellos funcionarios que se encontraban ejerciendo el empleo en provisionalidad o encargo a fecha 31 de diciembre de 2010 y que también cumplieran con las calidades y requisitos exigidos en la convocatoria del respectivo concurso.

Otro beneficio incluido en este acto fue para los empleados que se encontraban inscritos en carrera administrativa y que a la fecha se encontraran ocupando en encargo por más de tres años, de manera ininterrumpida un cargo que se encontrara vacante definitivamente y con una calificación de servicios sobresaliente, pues al momento de realizar los concursos serían calificados con la misma tabla establecida en este artículo transitorio. No obstante, los jueces y magistrados, relativo a la carrera judicial, docentes y directivos docentes oficiales quedaban exceptuados de los procesos de selección.

El anterior Acto Legislativo, fue demandado y la Corte Constitucional lo declaró inexecutable mediante la sentencia C-249 de 2012, pues se encontraron ciertas inconsistencias que comprometían algunos principios constitucionales, y de esta manera contradecían a la norma de normas, implantada por el Constituyente primario. Dentro de las incongruencias, los demandantes indicaron que este acto establecía una sustitución temporal y parcial de la Constitución por lo tanto el Congreso excedió sus competencias constitucionales. Adicionalmente, “la carrera administrativa y la exigencia del mérito para acceder a ella constituyen principios constitucionales vinculados de manera profunda con el modelo social de Estado” (Corte Constitucional, 2012). De esta manera, el acto legislativo sustituyó el mérito por otros criterios como la experiencia o la duración en el ejercicio del cargo. La sustitución parcial y temporal también se da cuando el acto legislativo introduce excepciones al régimen de carrera administrativa. En síntesis:

Los textos demandados no constituyen una simple reforma sino verdaderas sustituciones de la Constitución, dado que introducen excepciones, así sean parciales y de manera temporal, a la carrera administrativa y a su aplicación en condiciones de igualdad, con desconocimiento de principios básicos del Estado Social de Derecho.” (Corte Constitucional, 2012)

En esta sentencia se realizaron intervenciones por parte de instituciones de carácter público y privado, dentro de las cuales se encontró la realizada por la Comisión Nacional del

Servicio Civil donde solicitó declarar inexecutable el Acto Legislativo 04 de 2011, ya que dicha reforma a la constitución implicaba un exceso de competencia por parte del Congreso para ejercer sus funciones. A lo anterior se añade, que este acto generó un impacto negativo en el mérito pues da una ventaja en la calificación de los provisionales y encargados con la homologación de las pruebas de conocimiento y esto de alguna manera desarticula el Sistema de Carrera Administrativa original. Adicionalmente, se modifican por completo los artículos 13 sobre el principio de igualdad ante la ley, el artículo 40 que hace mención del derecho a la conformación del poder político y el artículo 125 sobre la carrera administrativa en general. Por último, se estableció un privilegio arbitrario.

La universidad Externado de Colombia señaló que el sistema de carrera administrativa se articula funcionalmente con el aseguramiento de los fines estatales y de la función pública, con la garantía de diferentes derechos fundamentales y con el principio de igualdad necesario para el acceso a la función pública. Por consiguiente, este acto alteró por completo el eje definitorio de la carrera administrativa, pues no todos los colombianos contaban con la misma posibilidad a acceder en igualdad de condiciones a la carrera administrativa. Adicionalmente, cuando se homologa la experiencia por el conocimiento del personal en provisionalidad o por encargo, se estaría realizando un juicio a priori sobre las capacidades de las personas que se encuentran en la entidad, pues se da por sentado que la permanencia equivale al conocimiento, por el simple hecho estar en el lugar. (Corte Constitucional, 2012)

Además de las intervenciones mencionadas, la Procuraduría General de la Nación consideró que el concurso público de méritos es el mecanismo principal previsto en la constitución para el buen ejercicio de la función pública. Este mecanismo se ejerce a través de la valoración objetiva de los méritos y calidades de los diferentes aspirantes, a través de una prueba de conocimientos o aptitudes. Con este acto, aquellas personas que lograran acreditar experiencia y los estudios adicionales requeridos no necesitaban realizar dicha prueba, siendo de cierta manera una situación imparcial frente a la objetividad requerida. Con relación a la evaluación del Acto Legislativo 01 de 2008 explicado anteriormente, este acto también “se trata de una disposición transitoria y además son beneficiarios de la misma dos grupos de funcionarios (provisionales y en encargo) tomando como referente el

momento de su vinculación o la extensión de la misma” (Corte Constitucional, 2012) e igualmente es un acto que modifica el artículo 125 de la Constitución pues establece un beneficio especial.

En conclusión, con esta homologación “se incurre en los mismos defectos de las disposiciones expulsadas del ordenamiento en la Sentencia C-588 de 2009 ya que al eliminar la prueba de conocimiento, priva al concurso público de méritos del principal elemento objetivo para determinar el mérito de los aspirantes.” (Corte Constitucional, 2012)

Analizando este caso en donde también se pueden ver los desencuentros entre las tres ramas del poder, se infiere que en este acto legislativo el mérito se eliminó por completo y no fue tenido en cuenta a la hora de elegir a los mejores para desempeñar los cargos de carrera dentro de los concursos públicos. Con esta homologación no se puede saber con certeza si la persona ostenta o no los conocimientos necesarios para contribuir al buen desempeño de sus funciones y además con esta decisión no se incluyen a las personas que aunque no gocen la misma experiencia de quienes se encuentran desempeñando cargos provisionales o en encargo, sí poseen los conocimientos que han adquirido a través de la academia y de su dedicación. Cabe mencionar, que en el artículo 125 de la Carta Magna se tiene en cuenta el principio de mérito como un criterio fundamental para el ingreso, permanencia y ascenso en el sistema de Carrera Administrativa.

Un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. (Puentes, 2008)

A partir de las intervenciones realizadas anteriormente, la Corte Constitucional dio sus razones con el fin de determinar la constitucionalidad del demandado Acto Legislativo. En primer lugar, se comprobó que en Acto Legislativo 04 de 2011 hubo una sustitución parcial y temporal en el principio de la Carrera Administrativa y de los elementos que lo componen como es el mérito y la igualdad. Con el puntaje adicional se reformaba la estructura principal de la carrera, pues, la selección del personal no se hace a través de la evaluación y la determinación de la capacidad del aspirante en condiciones de igualdad. De esta manera,

Para la Corte Constitucional la Carrera Administrativa es un eje definitorio y su sustitución afecta los contenidos de la Carta adoptados en 1991. Por lo tanto, el Acto Legislativo genera un impacto en los principios del mérito y la igualdad, pues a todos los servidores públicos que se vieron amparados con esta decisión se les dan cierto beneficios que “desvirtúan la igualdad de condiciones y el verdadero mérito que debe orientar un concurso para ingresar o ascender a la carrera administrativa.” (Corte Constitucional, 2012) Estos principios también fueron vulnerados con la sanción del Acto Legislativo 01 de 2008 y demandados posteriormente en la Sentencia C-588 de 2009.

La carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general”. Al mismo tiempo, reiteró que en estrecho vínculo con el mérito se encuentra el concurso público, previsto por el Constituyente como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables.” (Corte Constitucional, 2012)

En términos más generales, la Corte Constitucional determinó que el Congreso de la República a través de esta reforma transitoria quebrantó un principio importante de la Constitución, ya que la sustituyó temporalmente con un fin en particular, el cual fue el beneficio a un grupo de personas. Este tipo de decisiones “desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta” (Corte Constitucional, 2012). Con todo lo anterior, La Corte declaró la inexecutable 04 de 2011 por todas las razones expuestas anteriormente.

Analizando ambos casos vemos que los principios básicos de la Carrera Administrativa se han visto alterados imposibilitando el buen funcionamiento de la Función Pública en nuestro país. Ahora, con todo lo mencionado en este apartado del tercer capítulo se hará un análisis en el siguiente apartado para determinar cuáles con los desencuentros entre las ramas del poder público y por qué se presentan, en especial en esta materia.

3.4. ¿Clientelismo y/o precariedad en el sistema de carrera administrativa colombiano?

Como se ha visto en este estudio de caso, el sistema ideal de carrera administrativa tiene como objetivo o como principio poseer siempre al mejor personal desde el punto de vista técnico y ético desempeñando los cargos públicos, partiendo de una selección en la cual predomina el principio de igualdad y mérito, teniendo en cuenta las altas responsabilidades encargadas. Sin embargo, en nuestro país la realidad es otra, ya que, desde el inicio y hasta el presente este sistema ha tenido problemas de distinta índole. Es por esta razón que las ramas del poder público han estado en constantes desacuerdos en materia de función pública.

Para profundizar en el tema, primero se debe tener en cuenta que antiguamente en Colombia, cuando se encontraba fuertemente marcado el bipartidismo, los puestos en la administración pública eran otorgados según su filiación política (Salom, 1994. SP) es decir dependiendo de el partido que ganara en las elecciones, el personal que estuviera mientras su período de administración debía ser seguidor de dicho partido, pues no había cabida para la oposición.

Pero también es cierto que en Colombia durante muchos años se ha pretendido despolitizar la administración pública, pues se ha buscado la imparcialidad y es así como se necesita de la Carrera Administrativa con el fin de tener una burocracia lo suficientemente sólida, ya que de acuerdo al entrevistado Jorge Iván Rincón, Carrera Administrativa equivale a estabilidad en el empleo. “Muchos autores de ciencia de la administración señalan que una persona solamente puede ser imparcial cuando no está pendiente de sí el jefe de turno lo puede desvincular o no” (Rincón, 2016). Infortunadamente, la realidad en nuestro país nos muestra que en aún no hay acuerdo en este caso en particular, establecer una carrera administrativa, toda vez que la mayor parte de empleos públicos en Colombia siguen siendo el botín de cambio en campañas electorales, como se ha venido dando a través del tiempo.

Es necesario hacer notar que el ambiente politizado que ha predominado en nuestra administración ha traído como consecuencia que la Carrera Administrativa no haya logrado una total aplicación en la práctica, especialmente en cuanto se refiere al ingreso, al ascenso

y a la desvinculación del servicio, que son tal vez sus aspectos más importantes. (Rodríguez, 2013. Pág. 271)

Lo anterior se da gracias a la precarización del empleo pues se permite disponer sobre algunos puestos de la administración pública, principalmente en calidad de provisionalidad, porque no ha existido estabilidad laboral, ya que “mientras esa estabilidad no haya, pues siguen siendo moneda de cambio en procesos electorales” (Rincón,2016), adicionalmente, los concursos se demoran o simplemente no los convocan. Para ser más precisos, los desacuerdos entre las ramas se presentan por la búsqueda de una estabilidad a un problema que se ha venido dando por muchos años en nuestro país. Las administraciones están llenas de provisionales que son personas sin estabilidad y una de las maneras en que se ha intentado garantizar estabilidad ha sido a través de los ingresos automáticos que siempre han sido fallidos en materia Constitucional.

Antes de continuar abordando el tema, es pertinente mencionar que en el sistema de carrera administrativa se acude a la medida de los empleados provisionales por la necesidad que poseen las entidades estatales de suplir los cargos que quedan en vacancia definitiva, entonces se acude a este modelo para poder ocupar de manera temporal un cargo de carrera. Estas personas no poseen continuidad en el empleo, pues al momento de realizar la selección del personal en calidad de carrera a partir de los concursos, este debe entregar su puesto a quien haya demostrado ser el mejor para desempeñar sus labores.

Sin embargo, hoy en día a los provisionales es muy difícil desvincularlos sin motivo alguno, ya que de alguna forma poseen estabilidad y la única forma de que dejen su puesto, como se dijo anteriormente es remplazándolo por un empleado de carrera luego de realizar los concursos. “También la realidad ha reaccionado frente a esa politización del provisional, eso ha ocasionado que en la actualidad la mayor parte de la jurisprudencia constitucional y ahora la del Consejo de Estado también, señale que para poderlos desvincular es necesario motivar el acto administrativo”. (Rincón, 2016)

Es por lo anterior que podemos mostrar que la idea de vincular a los provisionales de forma automática sin haber ejercido el respectivo concurso, genera una violación a los principios constitucionales.

Es así, como podemos deducir que en nuestro país no existe una carrera administrativa seria y eficiente, pues los que estaban politizados como lo son los provisionales poseen de alguna manera cierta estabilidad en el empleo, la administración busca otras formas de evadir la carrera administrativa, “la carrera administrativa se está evadiendo con otras formas de materialización del empleo, entre ellas contratos de prestación de servicios y empleos de carácter temporal que son como las dos fórmulas que más se están utilizando en este caso en la actualidad” (Rincón, 2016), impidiendo siempre encontrar al personal más capacitado para desempeñar cargos públicos.

Estas medidas que ha utilizado el legislativo en materia de carrera administrativa y que de alguna forma han generado desencuentros entre las ramas del poder se han dado igualmente, de cierta manera, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de realizar los concursos de ingreso y ascenso, no ha tenido la suficiente eficacia al momento de ejercer su función. “Entonces también es cierto que hay concursos que se demoran mucho, tardan demasiado y también las administraciones requieren de personal para funcionar. La única manera de conseguir ese personal muchas veces es acudiendo a fórmulas de precarización.” (Rincón, 2016)

Con lo anterior y analizando la situación a partir de la jurisprudencia revisada y las entrevistas otorgadas, se puede mostrar que la administración pública no ha podido materializar la carrera administrativa ya que de alguna manera con la aplicación de los concursos se ha ido en contra del derecho al trabajo de muchas personas que llevan varios años de antigüedad al servicio, en calidad de provisionales. Para este problema, durante muchos años se crearon leyes ordinarias sin necesidad de modificar la Constitución, sin embargo esto no dio resultados pues la idea de la prevalencia del mérito y la igualdad “se impuso sobre la lógica de regularizar la situación de los provisionales.” (Rincón, 2016)

En consecuencia, como el tema de las leyes ordinarias fue infructuoso, se intentó crear un ingreso automático a partir de la modificación de la Constitución Política realizada en los Actos Legislativos “lo que el legislador dijo si por ley ordinaria no sirve lo lógico es modificar la Constitución Política porque probablemente modificando la Constitución Política la Corte no tendrá la posibilidad de tumbar la norma” (Rincón, 2016). El Docente explica, que esto pudo haber sido cierto años atrás porque la Corte Constitucional solo

tumbaba normas cuando tenían vicio de procedimiento, no obstante, a partir de la reelección de Álvaro Uribe, se empezaron a cuestionar temas por sustitución constitucional.

Infortunadamente, como el tema de ingreso automático no obtuvo el resultado esperado, la Rama Legislativa optó por el mecanismo de la homologación de conocimientos, pero como se pudo ver en esta investigación este proceso tampoco funcionó. “el gobierno ha intentado y el Congreso de la República también ha intentado solucionar el amplio tema de los provisionales a través de ingresos automáticos pero las fórmulas han sido distintas.” (Rincón, 2016)

Los desencuentros en materia de carrera administrativa se presentan porque las Ramas Legislativa y Ejecutiva han intentado con fórmulas jurídicas muy diferentes buscar una mejor vía que solucione el problema de la falta de estabilidad y así se logre evitar que miles de personas vinculadas en situaciones precarias queden por fuera del sistema. Infortunadamente, muchos de esos puestos han sido otorgados a través de favores políticos o gracias a lo que se conoce como clientelismo. En contraste, la Corte Constitucional se opone a estas decisiones a partir de sus criterios doctrinales o por el deber ser de la jurisprudencia. Es así como se puede inferir que “La posición de la Corte Constitucional jurídicamente es válida pero el Gobierno ha tenido una visión más sociológica, pues ellos consideran que se tienen ciertas personas que llevan una cierta antigüedad allí y esa antigüedad de cierta manera quieren hacerla prevalecer, es un problema social vs. una interpretación jurídica.” (Rincón, 2016) La conclusión del respectivo trabajo se hará en el siguiente apartado.

CONCLUSIONES

En nuestro país el tema de la Carrera Administrativa está en proceso de consolidación. Al momento de comparar el deber ser con la realidad, se puede determinar que los criterios de selección de la función pública se apartan de los intereses de los ciudadanos. En Colombia existe una congestión en el tema de provisionalidad , y esto se explica en parte porque la Comisión Nacional del Servicio Civil no demuestra eficacia a la hora de realizar los concursos públicos y tampoco ejerce control y seguimiento en materia de Carrera Administrativa.

Con la Constitución de 1991 “se elevó a canon constitucional la institución encargada de vigilar y administrar las carreras de los servidores públicos, excepto de carácter especial” (Puentes, 2009. Pág. 69). El Congreso de la República con la Ley 27 de 1992 determinó la conformación de esta comisión, no obstante en 1998 con la Ley 443 se dio una modificación en cuanto a su orden, generando inconformidades, pues no era viable que esta institución estuviera integrada por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, quienes además tenían voz pero no voto frente a las decisiones. Al declararse inexecutable por la Corte Constitucional, “a mediados de 1999 se presentó un período de cerca de cinco años de parálisis de carrera administrativa, hasta la expedición de la Ley 909 de 2004, que reconfiguró la Comisión Nacional del Servicio Civil”. (Puentes, 2009. Pág. 70). Fueron en total 56 meses sin presencia de la Carrera Administrativa y además de la ausencia de un ente que la controlara.

A raíz de la situación anterior, se presentaron muchas nuevas vacantes definitivas porque se crearon nuevos empleos, se presentaron renunciaciones y otros empleados se pensionaron. “para la provisión de estas nuevas vacantes se procedió a utilizar la única vía posible en estos casos, como es la de efectuar nombramientos de carácter provisional.” (Puentes, 2009. Pág. 168). En consecuencia, aumentó el nivel de discreción por parte de los nominadores a la hora de nombrar y remover a la mayoría de los funcionarios, todo esto con el fin de pagar favores políticos a través de la función pública a sus jefes, quienes los sostenían en los cargos o en respuesta al apoyo en las campañas políticas. Esta situación afectó el debido funcionamiento de la Carrera Administrativa y aunque en el 2004 con la

sanción de la Ley 909 se restableció a la Comisión Nacional y se esperaba que de igual manera se restablecieran los respectivos concursos a través de la convocatoria 001 de 2005 por la cual la CNSC convocaba al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de Carrera Administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial, las cosas en la realidad no se dieron así.

Los empleados provisionales sólo pueden ser removidos siempre y cuando la administración convoque el respectivo concurso de méritos. No obstante, en muchas ocasiones se dilatan estos concursos o simplemente no se realizan lo que trae como consecuencia que muchos de los empleados provisionales continúen o sean removidos de su cargo por simple decisión del nominador. Con el Acto Legislativo 01 de 2008 se puede ver un claro ejemplo de clientelismo, ya que durante el proceso de reelección del presidente de ese entonces Álvaro Uribe, se insistió en la incorporación de manera automática a la carrera, como tema de campaña, y se prometiera por vía política antes que el mérito. Es por esto, que en el Congreso de la República se aprobó la adición de un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución con el objetivo de permitir el ingreso automático de muchos empleados que se encontraban en calidad de provisionales, pasando por encima de principios como el mérito y la igualdad, todo como consecuencia por haber permitido la reelección presidencial y de aprovechar el momento para argumentar que con la aprobación de este acto legislativo se iba a solucionar un problema el cual era la inestabilidad en la carrera administrativa por falta de concursos o por la demora en la realización de estos.

Finalmente, se puede ver en los Actos Legislativos analizados que, el Ejecutivo y el Legislativo van, por un lado, violentando o sustituyendo la Constitución con el ánimo de satisfacer intereses clientelistas y, por otro lado, la Corte Constitucional sirviendo de contención y corrigiendo los desafueros de las otras Ramas del Poder público.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

Peters, G. (1999) *La política de la burocracia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Puentes, G. (2009) *La carrera administrativa en el marco de la función pública*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.

Rodríguez F, (1995) *Los recursos humanos en las administraciones Públicas*. Madrid: Tecnos.

Rodríguez, L. (2012) *Estructura del Poder Público en Colombia*. Bogotá D.C.: Temis.

Rodríguez, L. (2013) *Derecho Administrativo: general y colombiano*. Bogotá D.C.: Temis.

Velásquez, C. (1998) *Derecho constitucional*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Capítulos o artículos de libros

De Lima, (1995) Gestión Pública, gestión privada de los recursos humanos. En: *La gestión de recursos humanos en las administraciones públicas*. (págs. 9–28) Madrid: Universidad Complutense.

Parada, R. (2000) sistemas de Función Pública. *Derecho Administrativo volumen 2º* (pág. 395-451). Madrid: Marcial Pons.

Publicaciones periódicas académicas

Bernal, J. (1998) El papel de los servidores públicos y su responsabilidad frente a la sociedad. revista carta administrativa, 49-54.

Herrera, A. (2003) La Rama Legislativa del Poder Público en Colombia. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 363-406.

Herrera, A. (2004) Función pública de los servidores municipales en Colombia. Revista de Derecho, universidad del norte, 67-95.

Herrera, A. (2004) La rama Ejecutiva del poder público. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 250-282.

Martínez, (2008) Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 299-337.

Puentes, (2008) setenta años de intentos y frustraciones en materia de servicio civil y carrera administrativa en Colombia. revista desafíos, 136-182.

Otros

Corte Constitucional. (2009). Sentencia C – 588, Sala Plena. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C – 249, Sala Plena. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez

Ley 909. Ley que regula el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. (2004. Septiembre 23) República de Colombia. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=14861>

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución política de Colombia.

Entrevistas

Entrevista realizada a Rincón, J. (2016, 23 de Febrero). Miembro del grupo de investigación de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

Entrevista realizada a Escovar, C. (2016, 3 de Marzo). Asesor Dirección Jurídica, Departamento Administrativo de la Función Pública. Bogotá D.C.

ANEXO 1. ENTREVISTA. JORGE IVÁN RINCÓN

Jorge Iván Rincón, Docente y miembro del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 23 de febrero de 2016.

María Ximena Pineda Beltrán: _ Buenos días me encuentro con el Doctor Jorge Iván Rincón quien es Docente e investigador del Departamento de Derecho administrativo de la facultad de derecho de la Universidad Externado de Colombia. Y me encuentro aquí con él para realizarle unas preguntas acerca de mi trabajo de grado. Buenos días doctor.

Jorge Iván Rincón: Buenos días

María Ximena Pineda Beltrán: De acuerdo a la decisión que tomó la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2012 a propósito de la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo 04 de 2011, ustedes emitieron un concepto en el cual ustedes consideran que existe la configuración de un vicio competencial , los principios de igualdad y mérito se ven alterados por la decisión del congreso con la sanción de este Acto Legislativo; en la homologación del conocimiento por la experiencia se hace un juicio a priori. Es así como quiero preguntar ¿por qué exactamente se da la visión que ustedes tienen donde encuentran la incongruencia entre el acto legislativo y el texto de la Constitución?

Jorge Iván Rincón: Sí, la posición de esos momentos se defiende en la sentencia que es digamos la postura definitiva del juez constitucional, que tumba la reforma en este caso el artículo 125, se basa en una teoría alemana que se llama la teoría de la sustitución. Eso quiere decir que en términos generales hay unos pilares básicos que el constituyente primario y la Asamblea Nacional Constituyente fijó como digamos bases precisas del modelo de Carrera Administrativa o de Función Pública que se quiera para el Estado Colombiano. Que quiere decir eso, que en principio sólo el Constituyente primario (Asamblea Nacional Constituyente) tiene la capacidad en este caso de romper esos esquemas básicos. Bajo ese presupuesto al Congreso de la República como Constituyente derivado, es decir como un órgano que crea la misma Constitución Política, le corresponde reformar la Constitución sin romper el modelo que el Constituyente Primario estableció.

En el momento en el que se establece una lógica de ingreso automático a la Carrera Administrativa y un ingreso que además va a implicar demeritar el tema del conocimiento y las pruebas escritas por una homologación por temas de experiencia específicamente y temas de estudio dentro de la Función Pública, pues lo que hacen este caso el legislador al aprobar el acuerdo legislativo es evidentemente romper ese diseño institucional.

Me explico, el artículo 125 de la Constitución Política, cuando fue modificado señalaba un alto porcentaje en temas de conocimiento que prácticamente daba la posibilidad de ingresar de manera automática a la Carrera Administrativa, y hablo de ingreso automático porque prácticamente implicaba que en más del 50% del examen era suficiente simplemente mostrar la experiencia. Tradicionalmente esto es inequitativo y es desigual, porque mientras para una persona que dentro de la función pública demostrara la experiencia, la experiencia le iba a puntuar para homologarla por parte del examen y adicionalmente para medir la experiencia a quien viniera fuera de la Función Pública, la experiencia no le puntuaba para homologarla dentro del examen así como y solamente se iba a tener en cuenta dentro del ítem de experiencia que hay en los concursos. Entonces es una lógica que rompe el diseño institucional, el diseño institucional tal como lo ha venido fijando la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que prácticamente en Colombia el mérito y el mérito lo entendemos no solamente temas de conocimiento sino de adicionalmente pasar unos exámenes básicos pues es un elemento fundamental para ingresar dentro de la administración. En el momento en el que uno de los requisitos principales se debilita pues automáticamente el diseño que se establece constitucionalmente se rompe.

María Ximena Pineda Beltrán: La segunda preguntar sería, ¿qué factores podrían explicar estos permanentes desacuerdos entre las ramas del poder público entorno a un tema de interés nacional, como lo es la construcción de una burocracia centrada en el mérito?

Jorge Iván Rincón: Pues mire eso realmente no lo dice la Sentencia es un tema de Ciencia de la Administración más que de Derecho Administrativo. El tema es que durante mucho tiempo en Colombia hemos intentado despolitizar a la administración pública, parte de la

despolitización de la administración pública implica tener una burocracia que no solamente se técnica sino que sea imparcial. Desde el punto de vista de la ciencia de la administración la estabilidad en el empleo es un elemento fundamental, en este caso, para que tener una administración pública con estas características. ¿por qué? Porque muchos autores de ciencia de la administración señalan que una persona solamente puede ser imparcial cuando no está pendiente de sí el jefe de turno lo puede desvincular o no. Eso que quiere decir, que para que tengamos una burocracia lo suficientemente sólida se requiere que la carrera administrativa se materialice porque carrera administrativa es casi equivalente a estabilidad en el empleo o por lo menos la estabilidad es el derecho más importante de la carrera administrativa.

¿Por qué le digo yo a usted eso? Porque nosotros frente a este fenómeno que usted está debatiendo es simplemente un reflejo de cómo en Colombia no se ha podido en este caso establecer una carrera administrativa, toda vez que la mayor parte de empleos públicos en Colombia son el botín de cambio en campañas electorales. Y esto digamos no es un secreto, la precarización del empleo conlleva evidentemente una capacidad de disponer sobre algunos puestos de la administración pública y mientras esa estabilidad no haya pues siguen siendo moneda de cambio en procesos electorales. Esto implica que gran parte de ese desacuerdo esté en intentar buscar estabilidad a un problema que viene de muchos años atrás, las administraciones están llenas de provisionales que son personas sin estabilidad y una de las maneras en que se ha intentado digamos asegurar que estos señores tengan cierta estabilidad, pues es a través de esos ingresos automáticos que siempre han sido fallidos en sede constitucional o en sede de la Corte Constitucional. En la actualidad, esos provisionales es muy difícil desvincularlos sin motivación alguna, también la realidad ha reaccionado frente a esa politización del provisional, eso ha ocasionado que en la actualidad la mayor parte de la jurisprudencia constitucional y ahora la del Consejo de Estado también, señale que para poderlos desvincular es necesario motivar el acto administrativo, esto quiere decir que una característica que no tenía como era la estabilidad se les ha empezado también a reconocer. ¿A qué conduce esto? Que no tenemos una carrera administrativa seria, que los que estaban politizados que eran los provisionales ahora tienen cierta estabilidad y eso hace que la administración busque otras formas de evadir la carrera

administrativa, la carrera administrativa se está evadiendo con otras formas de materialización del empleo, entre ellas contratos de prestación de servicios y empleos de carácter temporal que son como las dos fórmulas que más se están utilizando en este caso en la actualidad.

Yo creo que si uno mira el contexto y la historia colombiana pues prácticamente eso a la administración también la conduce el hecho no solamente de la politización que es muy fuerte en nuestra historia pues sobre todo a partir del frente nacional sino adicionalmente que la Comisión Nacional del Servicio Civil al ser un ente que se encarga prácticamente de todos los concursos no ha tenido la suficiente operatividad. Entonces también es cierto que hay concursos que se demoran mucho, tardan demasiado y también las administraciones requieren de personal para funcionar. La única manera de conseguir ese personal muchas veces es acudiendo a fórmulas de precarización.

María Ximena Pineda Beltrán: finalmente sabiendo que esto está escrito en la Constitución en el artículo 125 sobre el mérito, la carrera administrativa ¿por qué a veces el Ejecutivo impulsa proyectos de ley haciéndole el quite al principio del mérito y por qué el Congreso de la República apoya esta idea con su aprobación? Mejor dicho ¿Por qué las Ramas del Poder Público están en constantes desacuerdos? Ya que las Ramas Legislativa y Ejecutiva están por una lado, y la Corte Constitucional está por otro lado. De acuerdo a su criterio.

Jorge Iván Rincón: Sí, yo creo que es un tema de regularizar aquello, el defecto que yo le había planteado, frente a una administración que siempre ha estado politizada y que no ha podido materializar la carrera administrativa pues implicar generar una cantidad de concursos es también ir en contra de personas que llevan muchos años de antigüedad, piense por ejemplo que en la fiscalía hay provisionales que tienen más de quince años de antigüedad, entonces el Estado ha intentado de cierta manera resolver ese problema a través de diferentes vías de ingreso automático. No todas las vías han sido iguales, lo que pasa es que todos los intentos le han fallado. Le explico, en un primer momento la mayor parte de esos ingresos automáticos se hizo a través de normas o de leyes ordinarias, esto quiere decir que no se intentó modificar la Constitución, no se pasó el filtro porque nuevamente la garantía constitucional del mérito y la igualdad que hablábamos en la primera parte se

impuso sobre la lógica de regularizar la situación de los provisionales. Cuando el tema de las leyes ordinarias no funcionaron la jurisprudencia también el año 2008 – 2009 intentó con otro Acto Legislativo también generar un ingreso automático, esta vez un poco lo que el legislador dijo si por ley ordinaria no sirve lo lógico es modificar la Constitución Política porque probablemente modificando la Constitución Política la Corte no tendrá la posibilidad de tumbar la norma y eso digamos años atrás hubiera sido cierto porque años atrás la jurisprudencia de la Corte Constitucional solo tumbaba normas cuando fallaba el procedimiento pero a partir del tema de la reelección de Álvaro Uribe se abrió la posibilidad de cuestionar temas por fenómenos, en este caso de sustitución constitucional. Cuando vieron que no funcionaba el ingreso automático directo pues optaron por un tema de homologación de conocimientos en este caso por pruebas de títulos universitarios y de títulos de conocimiento, por pruebas o exámenes. Tampoco funcionó, es decir el gobierno ha intentado y el Congreso de la República también ha intentado solucionar el amplio tema de los provisionales a través de ingresos automáticos pero las fórmulas han sido distintas. Yo lo que creo es que no siempre aunque busquen la misma finalidad lo que ha ocurrido realmente es que ambos han buscado fórmulas jurídicas distintas para ver a través de que vía o que mecanismo podían solventar ese problema de la falta de estabilidad y sobre todo para no dejar fuera a miles de personas que estaban vinculadas en temas de precariedad. La posición de la Corte Constitucional jurídicamente es válida pero el Gobierno ha tenido una visión más sociológica, pues ellos consideran que se tienen ciertas personas que llevan una cierta antigüedad allí y esa antigüedad de cierta manera quieren hacerla prevalecer, es un problema social versus una interpretación jurídica

María Ximena Pineda Beltrán: Doctor muchas gracias por su tiempo y responder mis inquietudes.

ANEXO 2. ENTREVISTA. CAMILO ESCOVAR PLATA.

Camilo Escovar Plata, Representante del Departamento Administrativo de la Función Pública. Bogotá D.C., 03 de marzo del año 2016.

María Ximena Pineda Beltrán: Buenos días me encuentro con el Doctor Camilo Escovar Plata quién en calidad de representante del Departamento Administrativo de la Función Pública emitió un concepto en la Sentencia C-588 de 2009. Teniendo en cuenta lo anterior, le realizaré las siguientes preguntas: ¿Por qué el Departamento Administrativo de la Función Pública defendió la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008 si iba en contra de los principios de mérito e igualdad.

Camilo Escovar Plata: bueno, antes de abordar el tema conviene precisar que las aclaraciones y precisiones que haría con relación a este tema trataré de hacerlas en el contexto histórico de la reforma constitucional y con la reforma del Acto Legislativo de 2008 y del desarrollo que el concepto de juicios de sustitución tenía para la época, toda vez que para ese momento, ese concepto ha tenido un desarrollo jurisprudencial digamos evidente, que hace justo tratar en la actual vigencia cuestionar los argumentos que dio el gobierno nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública en ese proceso, en cuanto para ese momento esa figura era no solamente criticada abiertamente por el Gobierno sino también por los propios magistrados, como quedó explícitamente planteado con los salvamentos de votos allí consignados, que evidencian que la corte constitucional no tiene competencia para establecer y para llevar a cabo juicios de sustitución de la constitución toda vez que el control que le fue atribuido por la carta se refiere a los vicios de procedimiento de los actos legislativos para el caso de un estudio, sin embargo la corte haciendo una, digamos, cuestionable en mi parecer interpretación de los vicios de procedimiento acude a cuestionar la competencia del Congreso y para modificar el acto legislativo y por esa vía se adentra en la materialidad de la reforma y estudia el contenido del acto legislativo cuando su competencia puntual en ese aspecto son meramente procedimentales y de trámite.

Entonces desde esta perspectiva claro que pues ya este concepto ha venido siendo avalado y desarrollado por la Corte Constitucional en distintos fallos y en la actualidad hay una aceptación generalizada sin embargo yo continúo con reparos de constitucionalidad respecto a esta figura. entonces no entiendo superada esa función, si bien ya es una posición que muy difícilmente cambiará la corte, lo cierto es que como ha ocurrido en otros casos con el tema de los concursos de ascenso, en el caso de la fiscalía general de la nación, rectificó la jurisprudencia que podía los concursos de ascenso en reciente pronunciamiento, lo cual me da a mí la idea que en el futuro la corte pueda volver a los márgenes y a los parámetros que le fijó la propia constitución en materia de constitucionalidad y actos legislativos. Ahora bien, lo que atañe puntualmente a la pregunta, hay una magnífica referencia en la propia sentencia que es la que guarda relación con el salvamento de voto del Magistrado Mauricio González Cuervo, que explica la defensa de constitucionalidad de la reforma sin comprometer los principios rectores de la Carrera Administrativa. Dice el Magistrado: “la reforma constitucional que permite transitoriamente la incorporación extraordinaria en carrera administrativa de servidores públicos en provisionalidad o encargo no compromete elementos definitorios de la carta, pues la sola importancia indiscutible y deseable de la carrera administrativa y el concurso de méritos no es suficiente para concluir que se trata de elementos definitorios cuyo desconocimiento acarrea en la sustitución parcial de la Constitución y no puede concluirse con base en ninguna una teoría de los límites competenciales que el acto legislativo sustituye la Constitución cuando la propia Constitución consagra esta misma excepción respecto de otros servidores funcionales y aún más habilita al legislador para hacerlo. No es posible que el Acto Legislativo en cuestión pueda sustituir algo en cuestión que por definición constitucional es sustituible, en efecto los denominados principios de la función pública a saber la pertinencia general de los servidores públicos a la carrera administrativa y el ingreso a través del concurso de méritos (que es básicamente lo que puntualiza la pregunta) son reglas generales que admiten excepciones. Primero, de la regla constitucional de que los servidores estatales se hace salvedad de los servidores expresamente enunciados en el mismo artículo 125, superior, más los que determine la ley. Segundo y de la regla de que se realiza para el ingreso y permanencia un concurso de méritos la constitución sustrae a aquellos funcionarios que

tienen otra modalidad de designación definida por la Constitución o en la Ley. Bastarían las excepciones constitucionales para refutar la intangibilidad de las reglas de carrera y concurso y así desvirtuar el carácter insustituible de las mismas pero además se cuentan con otras excepciones a las reglas, las que establezca el legislador por habilitación expresa de la propia constitución. En suma, no puede concluirse con base en ninguna teoría de los límites competenciales que el Acto Legislativo demandado que extraordinariamente incorpora a la carrera administrativa a algunos funcionarios sin concurso público sustituya la Constitución, cuando la propia Constitución consagra esa misma excepción respecto de otros funcionarios y aún más habilita al legislador para hacerlo. En conclusión resulta claro que la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública no comportó el desconocimiento de los principios rectores de la carrera administrativa amén de que en la reforma estaban comprometidos otros derechos que ameritaban el criterio del Gobierno Nacional su criterio Constitucional.”

Entonces como bien el salvamento el principio general es el sistema de mérito y como tal la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Sin embargo la misma Constitución establece ciertas excepciones y autoriza al legislador para fijarlas a través de leyes. Incluye en el caso de los empleados públicos y los trabajadores oficiales, los de período fijo, los de libre nombramiento y remoción, y otros que determine el legislador es decir no encierra un solo concepto en los temas de carrera administrativa posibilitando que el legislador establezca ciertas excepciones. De hecho a través de la Ley 61 de 1987 artículos 5 y 6, del artículo 27 de la Ley 10 1990 y del artículo 22 de la Ley 27 de 1992, el legislador estableció mecanismos extraordinarios de carrera administrativa en el Sistema General y lo dice igualmente a través de otras normas en el sistema de carrera especial, situación que denota que se había evidenciado la existencia de un problema en cuanto a la incorporación de empleados a la carrera administrativa, lo cual garantiza la inamovilidad de los mismos y la permanencia en el servicio imposibilitando que los administradores de turno los retiren del servicio por criterios inminentemente clientelistas y desconociendo cualquier protección que la ley haya tenido, entonces este marco legal de la ley 61 de 1987, la ley 27 de 1992 y ley 10 de 1991, pues generó para muchos empleados del estado colombiano la posibilidad de acceder a la carrera administrativa sin adelantar el respectivo concurso. Dentro de la

vigencia de estas normas se avanzó de manera importante en la inclusión de un gran número de personales en el sistema del mérito, que han venido demostrándolo a través de concursos de ascenso en la medida que ha podido. Sin embargo, gran parte de esos funcionarios que tenían legalmente la posibilidad de acceder extraordinariamente a la carrera pese de haber hechos su solicitudes en tiempo, no se tramitaron por el hecho de atribuirles a la misma administración o bien porque la administración no envió eso a la Comisión Nacional del Servicio Civil o porque no las tramitó. Entonces con un ponderable mayor y una situación que se presenta posteriormente que es la expedición de la Sentencia C-30 1997 si no recuerdo mal, en la cual la Corte Constitucional declara inexecutable la posibilidad o niega la posibilidad de las inscripciones extraordinarias en la carrera administrativa a partir de la Sentencia y resguardando los derechos de las personas que ya habían sido inscritas en el escalafón.

Entonces, esa decisión comportó que un gran número de personas que en vigencia de la Ley 61 de 1987, 10 de 1990 y el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 tenían el derecho de hacer la carrera administrativa lo perdieron. No por una omisión atribuirle a ellas sino por una negligencia del propio Estado que se negó a tramitarles un derecho que la Ley le reconocía. Entonces esas personas quedaron al vaivén de las decisiones políticas que respecto de esos empleados se crearon. Entonces, a eso se sumó que se dictó por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-372 de 1999 que declaró inexecutable la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la competencia de las entidades públicas para realizar sus propios concursos con lo cual quedó en la práctica suspendida la carrera administrativa. Entonces que mejor escenario para los políticos de turno y para los administradores de turno de arrasar con los derechos de los funcionarios antiguos de las entidades públicas, no para mejorar el servicio porque en muchos casos esa no fue la intención de los administradores, sino su intención fue proveer los cargos con sus amigos y con su clientela política, situación propiciada por la ineficiencia del mismo Estado, generando unas, unos conflictos generales, colectivos de la mayor trascendencia e importancia que trataron de ser corregidos por otras normas de legislador, de rango legal, como fue si no recuerdo mal la ley 1033, no recuerdo bien, si fue del año 2006 que también fue declarada inexecutable por la corte debiendo entonces, el Congreso Nacional, acudiendo

a la potestad de modificación de la constitución, en virtud de la cual, si no podía por vía libre legal darle una protección a esos empleados, por cuanto esa protección era inconstitucional, pues generar una norma constitucional transitoria del mismo rango de la normal del artículo 225 que posibilitara su ingreso a la carrera administrativa; entonces eso es básicamente el...el origen del acto legislativo 01 de 2008. Entonces, a qué punto puede decirse que el decreto, el acto legislativo 01 de 2008 no respondía a unos criterios de mérito, de meritocracia o rompía el principio de igualdad. Cuando las personas que venían en los cargos, el acto legislativo no era carácter general sino para las personas que venían vinculadas al servicio desde el año 2004, con la expedición de la ley 909 de 2004, es decir, no era un...no era un ingreso masivo de empleados públicos, por ejemplo, al interior del departamento solamente tenían posibilidad de acceder por ese mecanismo para el momento de expedición del acto legislativo 01 de 2008, cerca del...15 o 20 por ciento del total de los empleados, de planta de personal, es decir, no era tampoco un valor representativo. Entonces, también es claro que no están en condiciones de igualdad, quienes venían prestando el servicio de muchísimos años de estado, que habían dilatado una experiencia, que habían sido capacitados con cursos del estado, que sabían desempeñar sus funciones; frente a las personas que no formaban parte de la administración, que no habían demostrado mérito ni suficiencia en el desempeño de los empleos que podían acceder también por un mecanismo ordinario de la propia administración, es decir, están en situación distinta los empleados que los aspirantes a desempeñar los cargos de carrera. Esa distinción permite ver que tampoco es un juicio de igualdad entre unos y otros, bueno...se suma a lo anterior y con eso me adelanto un poquito a las otras preguntas que el sistema de carrera meritocrático, que el sistema de ingreso a la carrera tampoco ha sido la panacea en nuestro país; si uno observa lo que se hizo a partir de la constitución de 1991 lo que es la ley 27 de 1992 y la ley 443 de 1998, sumada a la ley 909, digamos un corte ahí, en vigencia fue mínimo fue muy poco lo que se hizo en materia de ingreso ordinario a la carrera administrativa, amén de que como la competencia en vigencia de su estatuto la tienen sus propias entidades, las personas que ingresaron a través a la carrera por concurso eran los propios recomendados de los administradores porque la administración de los concursos correspondía a las mismas entidades públicas, entonces eso facilitó que burlaran el espíritu

mismo del sistema de carrera ordinario e ingresaran también personas que cuyo mérito también podría ser materialmente cuestionado, eso no ha sido la panacea. Ahora, en vigencia de la ley 909 que restauró la Comisión del Servicio Civil como órgano autónomo independiente, tampoco ha constituido un claro desarrollo de la carrera administrativa, en cuanto si uno advierte la gran mayoría de los cargos pertenecientes al sistema siguen estando en provisionalidad, es decir, la convocatoria 01 de 2005 que ha sido la estrella de los concursos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil tampoco ha resuelto el problema. Entonces, por qué no darle protección a esta gente que venía amparada por el Acto Legislativo 01 de 2008 tratando de aplicar el principio de mérito de manera estricta, cuando el principio del mérito de manera estricta tampoco se ha venido cumpliendo con rigor al interior de las entidades públicas. De hecho la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2008 ha comportado la insubsistencia de muchos funcionarios que demostraron su eficiencia en el desarrollo de sus labores durante muchísimos años al servicio del Estado.

María Ximena Pineda Beltrán: Bueno, pues retomando un poco lo que usted ha mencionado, con la siguiente pregunta básicamente lo que queremos preguntar es ¿por qué ese acto legislativo el artículo 1º que se adicionaba, no establecía un trato diferenciado con los funcionarios y aquellos que querían ingresar al concurso porque eso es lo que básicamente se ha discutido que no se tenían en cuenta a las personas que podían ofrecer las mismas condiciones y que quisieran ingresar al concurso?

Camilo Escovar Plata: sí, pues el Acto Legislativo como te digo, responde a una realidad laboral y evidencia que no están en igualdad de condiciones quienes están vinculados al servicio y llevan muchísimos años de experticia, se han capacitado con los recursos del Estado, saben desempeñar, han demostrado frente a otras personas que no han estado vinculadas a la administración, no han demostrado el mérito como sí lo han demostrado los primeros. Entonces, en sentido formal no están en igualdad de condiciones unos y otros, en cuanto unos han demostrado el mérito y los otros están llamados a demostrarlo a través del concurso de méritos. Una vez ingresado unos y otros a la carrera administrativa, a través del mecanismo extraordinario y otros a través del mecanismo ordinario, en igualdad de condiciones pueden procurar ascender dentro del sistema de carrera. Entonces el acto legislativo, es un acto de equidad y de justicia con una serie de trabajadores del Estado que

venían vinculados con alguna antelación. Además, no resulta equitativo ni justo en términos de oportunidad que gente que su gran, digamos, fortaleza la tienen en la parte de la experticia se ponga a competir con muchachos que acaban de salir de las universidades y de esos posgrados en defensa de unos cargos públicos que vienen desempeñando. Entonces hay que tener en la cabeza que no es lo mismo la gente que se vinculó al servicio hace 30 o 40 años porque hay provisionales que llevan 30 o 40 años en el servicio, no es equitativo ponerlos a competir con una persona que acaba de salir de la universidad porque esa gente si no ha podido acceder en la carrera administrativa de manera ordinaria, no ha sido por su capricho no es porque no haya querido en 40 años tratar de acceder a la carrera ordinaria, es que no se han hecho los concursos, entonces uno no puede pretender desconocer la realidad, una omisión del Estado que los ha perjudicado. Si el Estado en esos 40 años hubiera venido haciendo unos concursos que facilitarían a esta gente su acceso a los cargos públicos pues muy seguramente no hubiera habido necesidad del Acto Legislativo 01 de 2008. Pero lo cierto es que el Estado ha omitido una obligación que es facilitarles a ese personal de empleados su ingreso a la carrera. Entonces, después de 40 años ya cuando están en vísperas de su retiro, que están debiendo ser protegidos por su condición de pre pensionados, por su condición de edad, por sus condiciones de salud ponerlos a competir con gente del mercado en condiciones de igualdad. Entonces ¿será que están en condiciones de igualdad ese grupo de empleados frente a los nuevos aspirantes? Digamos si se hace un juicio, simplemente de igualdad matemática, pues uno tendría que decir que sí, están en igualdad. pero si se hace un estudio de igualdad desde el punto de vista material, pues necesariamente uno tiene que concluir que no.

Entonces básicamente estas son las razones que sustentan la posición de defender.

María Ximena Pineda Beltrán: pero digamos en este caso, las personas que usted dice que no tienen la experiencia, en la prueba de conocimientos pueden demostrar que también poseen las aptitudes para ingresar a los cargos. Pues, creería en mi opinión.

Camilo Escovar Plata: sí, pues eso es lo que piensa también la Corte. Pero hay que mirar, es que el país de hoy no es el mismo de hace 40 o 30 años. Cuando se creó, digamos se instituyó la carrera administrativa, en el año 38, precisamente se trató de dar estabilidad a los funcionarios tratando de dar un equilibrio laboral y social a la gente que venía vinculada

al servicio, para que no fueran masacrados por los vaivenes políticos de la época y esa politización del país ha venido digamos, prologando durante muchísimo tiempo. Entonces, volviendo al tema ese grupo de trabajadores difícilmente pueden competir con la gente de afuera. Entonces habría una masacre laboral, saldrían los funcionarios antiguos e ingresaría sólo gente nueva. Lo cual hay que hacer un juicio de valoración, si la situación del principio del artículo 51 sobre la realidad y sobre las formalidades establecidas por proyectos de las realidades sociales si es viable jurídicamente admisible que el personal antiguo que muchas veces no tiene la capacitación que tienen los aspirantes actuales si han sido masacrados de manera masiva. Entonces, ahí no solamente se está comprometido el principio del mérito sino que hay comprometidos otros principios que es el derecho a la estabilidad y el derecho a seguir ejerciendo un cargo que se ha ocupado por muchísimo tiempo y frente a unas estabilidades que conocen perfectamente los funcionarios vinculados a la administración. Lo cual no quiere decir que esté yo de acuerdo o en desacuerdo, pues en términos puntuales de equilibrio debería ser en condiciones iguales pero es que no están en igual situación las personas que han estado vinculadas a la administración con aquellas que quieren acceder a la misma, por lo menos, en la coyuntura del Acto Legislativo 01 de 2008. Porque ya creo que los pocos que quedan en esas condiciones ya no forman parte del servicio, porque la desprotección de le dio la Corte a través de la sentencia generó que la gran mayoría de esos funcionarios ya no se encuentren vinculados a la administración.

María Ximena Pineda Beltrán: pero bueno en este caso se demuestra que se debe mostrar que el sistema de carrera administrativa sea eficiente, que de alguna manera sus trabajadores desempeñen sus funciones a través del mérito y esa es como a partir del mérito demuestran que sí pueden permanecer en esos cargos en busca o en pro del beneficio social que es eso lo que se busca básicamente en un sistema.

Camilo Escovar Plata: como te digo, ese objetivo o esa finalidad no se ha alcanzado porque uno mira bien a cuanta gente, ahora con la convocatoria 01, cuanta gente realmente ha accedido al sistema a través del principio del mérito es mínimo, es mínimo el volumen de gente que ha llegado a la carrera administrativa a través del sistema de mérito frente al total de los cargos públicos. Entonces, pues sí sería deseable y de hecho ya como te digo la gente que venía en el grupo de trató de proteger el acto legislativo ya no se encuentran

vinculados porque fueron arrasados laboralmente. Esa gente al quedar desprotegidos, las administraciones han tratado de alguna manera de salir porque a nadie le gusta la gente vieja, ni la gente enferma, ni la gente pre pensionada. A la gente le gusta trabajar con la gente joven, pues seguramente eso ha tenido un costo para esas personas, pero el resultado de los concursos públicos de mérito, y lo digo con toda contundencia no ha sido el deseado.

María Ximena Pineda Beltrán: ¿usted podría considerar que existe clientelismo en los cargos que se ocupan?

Camilo Escovar Plata: Pues digamos que la jurisprudencia de la corte ha tratado de evitar los desmanes en estas materias, entonces hoy en día es realmente difícil retirar del servicio al personal vinculado a la administración. Si bien se trata de empleos de libre nombramiento y remoción o a empleados provisionales en cuanto gozan de alguna protección en cuanto a la motivación de los actos administrativos que facilitan el control de legalidad de los actos de insubsistencia. Pero claro, que con las personas que se encontraban antiguas se han cometido muchas injusticias que han sido denunciados en diferentes foros y en las diferentes instancias judiciales sin que hayan logrado resguardar esos derechos.

María Ximena Pineda Beltrán: bueno, pues volviendo un poco a la sentencia, en sus intervenciones ustedes consideran que el acto proporciona una salida constitucional a la grave coyuntura institucional, ¿por qué creen que ese acto daba salida a eso?

Camilo Escovar Plata: porque les permitía a ese grupo de personas vinculadas con anterioridad a la Ley 909 a conseguir el acceso a la carrera que les había sido negado a través del mecanismo ordinario e incluso a través del mecanismo extraordinario porque esta gente tuvo derecho acceder a la carrera de manera extraordinaria y no lo logró por culpa imputable del propio Estado.

María Ximena Pineda Beltrán: en su opinión ¿por qué cree usted que se presentan estos desacuerdos entre las ramas del poder público? ¿por qué digamos el ejecutivo y el legislativo aprueban estas leyes o actos y la Corte Constitucional toma otra decisión respecto a lo que se sanciona en el Congreso?

Camilo Escovar Plata: mire realmente ese no es un tema de inconsistencia entre las ramas del poder sino del principio de autonomía, o sea si bien el artículo 113 Constitucional

establece la armonía y la permanente consulta entre las ramas del poder público y sus órganos autónomos e independientes para el desarrollo de los fines del Estado, lo cierto es que esas funciones se presentan con debida autonomía e independencia. Entonces, no siempre los intereses del congreso de la república, del gobierno coinciden con las decisiones doctrinales de la Corte Constitucional. En este caso puntual de la sentencia es claro que ni siquiera los miembros de la Corte Constitucional estaban de acuerdo sobre la validez del juicio de sustitución, porque los salvamentos de voto lo demuestran, en los cuales los mismos magistrados dicen “nosotros no somos competentes para resolver este tema, constitucionalmente no estamos facultados para asumir la materialidad de la reforma”. Entonces es un tema que no es de fácil digestión, digamos no es en principio a la separación de poderes y a la libertad que deriva de la dogmática jurídica que enseña que frente a un mismo problema jurídico pueden ofrecerse distintas posiciones jurídicas válidas, entonces que el derecho pese a ser una ciencia no ofrece una sola solución a los problemas jurídicos. Se suma a lo anterior, el ideario francés que contempla la constitución política como un instrumento político en contraste con la teorías positivistas y de la escuela pura del derecho que tienen la constitución como norma de normas y le dan un carácter estricta y eminentemente jurídico. Entonces todo lo que no sea jurídico pues es inconstitucional y a veces se olvidan del componente político que está detrás de las reformas administrativas y constitucionales.

María Ximena Pineda Beltrán: Doctor, muchas gracias por su tiempo, ya hemos terminado las preguntas.

ANEXO 3. TABLA COMPARATIVA ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008 Y ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2011.

Acto Legislativo 01 de 2008 (sentencia C- 588 de 2009)	Acto legislativo 04 de 2011 (sentencia 249 de 2012)
TEXTO DEMANDADO	
<p>Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: Párrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.</p> <p>Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.</p> <p>La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa. Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”</p>	<p>Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera:</p> <p style="text-align: center;">5 o más años de servicio 70 puntos</p> <p>La experiencia homologada, no se tendrá en cuenta para la prueba de análisis de antecedentes.</p> <p>Los estudios adicionales, a los requeridos para el ejercicio del cargo, otorgarán un puntaje así:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Título de especialización 3 puntos. 2. Título de maestría 6 puntos. 3. Título de doctorado 10 puntos. <p>Para el nivel técnico y asistencial, los estudios adicionales se tomarán por las horas totales debidamente certificadas así:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. De 50 a 100 horas 3 puntos. 2. De 101 a 150 horas 6 puntos. 3. De 151 o más horas 10 puntos. <p>Los puntajes reconocidos por calidades académicas, no serán acumulables entre sí.</p> <p>Agotada esta etapa de homologación, el empleado provisional o en encargo cumplirá lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, el análisis comportamental, lo que finalmente posibilitará la cuantificación del puntaje y su ubicación en la lista de elegibles.</p> <p>Para que opere esta homologación, el servidor público debe haber estado ejerciendo el empleo en provisionalidad o en encargo al 31 de diciembre de 2010 y cumplir con las calidades y requisitos exigidos en la Convocatoria del respectivo concurso.</p> <p>La Comisión Nacional del Servicio Civil y quien haga sus veces en otros sistemas de carrera expedirán los actos administrativos necesarios tendientes a dar cumplimiento a lo establecido en el presente acto legislativo.</p>

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

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

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

- el **vicio de competencia** en el que incurrió el legislador al adoptar el Acto legislativo 01 de 2008, pues con ello se produjo la derogación o sustitución de la Constitución Política de 1991, en la medida en que **se reemplazaron los elementos definitorios allí previstos para la institución de la carrera administrativa.**
- No se puede convertir la Constitución reformada en otra **completamente distinta a la proyectada por la voluntad del constituyente primario.**
- El constituyente primario hizo originalmente de **la carrera administrativa**, en relación con la cual se establecía como la **regla general** a efectos de garantizar la estabilidad en el empleo, la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, **la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público y la moralidad en el desempeño de cargos públicos**, el actor considera que fue desconocida al adoptarse el mencionado Acto Legislativo, pues el mismo impone una **suerte de ingreso automático al sistema de carrera sin tener en cuenta el concurso público de méritos.**
- **los derechos a la igualdad, a elegir y ser elegido**, y al desempeño de cargos y funciones públicas, **resultan vulnerados** como consecuencia de la aplicación del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, por cuanto en él **se establece un privilegio a favor de los servidores que ocupen cargos de carrera vacantes en calidad de provisionales o de encargados** y tal privilegio consiste en ser inscritos en carrera administrativa de manera **extraordinaria y sin necesidad de concurso público**, contrariando así el sistema de asignación de cargos mediante el criterio del mérito.
- El actor estima que el hecho de que el acto legislativo objeto de

- Las demandas indican que la expedición del Acto Legislativo No 04 de 2011 constituye una **sustitución temporal y parcial** de la Constitución, razón por la cual debe declararse su inconstitucionalidad por haberse **excedido el Congreso de la República en sus competencias constitucionales** que solo le permiten reformar, pero no sustituir la Constitución.
- **La carrera administrativa y la exigencia del mérito para acceder a ella, constituyen principios constitucionales vinculados de manera profunda con el modelo social de Estado.** Indican que el Acto Legislativo "*sustituye el mérito por otros criterios como la experiencia o la duración en el ejercicio del cargo*", con lo cual, de manera parcial y temporal, se deja sin aplicación un elemento fundamental y definitorio de la Constitución de 1991, que tiene que ver con el logro de los fines del Estado Social y los principios de la función pública y administrativa.
- Siendo el principio de igualdad eje esencial de la Constitución de 1991, también se da una **sustitución parcial y temporal** de la Carta cuando el Acto Legislativo introduce excepciones al régimen de carrera administrativa.
- **los textos demandados no constituyen una simple reforma sino verdaderas sustituciones de la Constitución**, dado que introducen excepciones, así sean parciales y de manera temporal, a la carrera administrativa y a su aplicación en condiciones de igualdad, con desconocimiento de principios básicos del Estado Social de derecho.
- El Congreso de la República, como órgano constituido, tiene **poder de reforma de la Constitución pero no poder de sustitución total o parcial de ella.** En este sentido indican que por tratarse de elementos

reproche pretenda inscribir en **carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin concurso público, a aquellos servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004,** ocupaban vacantes en cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, comporta la suspensión de todos los trámites relacionados con los concursos públicos que en la actualidad se adelantan, **lo cual pone de manifiesto la inoperatividad y desarticulación temporal del sistema de carrera administrativa en el país y la imposición de un contenido normativo totalmente distinto al establecido por la Constitución Política de 1991.**

- el Acto Legislativo 01 de 2008, **dejó de lado el concurso público de méritos como condición para el acceso al sistema de carrera** por una figura relacionada con una **inscripción automática** en la misma, lo que, sin duda alguna, introdujo un **elemento completamente distinto** al que el constituyente primario estableció como condición y regla general para el ejercicio de la función pública.

básicos del Estado Social de Derecho, su sustitución sólo le corresponde al constituyente primario, razón por la cual el Legislador habría incurrido en un exceso en el ejercicio de su competencia de reforma de la Constitución.

INTERVENCIONES

- **CNSC:** (inexequible) el ingreso permanente al sistema de carrera administrativa a través de la inscripción extraordinaria, elevada a rango constitucional mediante la referida norma, constituye un **elemento integralmente opuesto al modelo de administración pública diseñado en la Carta Política de 1991,** que consagra, precisamente, como uno de sus postulados básicos, el ingreso a los empleos de carrera administrativa por medio de concurso de méritos y con vocación de permanencia.
- **DAFP:** (exequible) El alcance de la norma demandada no tiene la virtualidad de derogar ni modificar las normas vigentes relacionadas con las carreras general y especial, ni riñe con el principio del mérito como presupuesto para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos de carrera administrativa. Simplemente, en su criterio, **el acto proporciona una salida constitucional a una grave e insuperable coyuntura institucional que involucra aspectos de justicia social y restablecimiento laboral de servidores públicos que en el ejercicio de sus cargos han demostrado, por años, el mérito en el ejercicio de sus cargos y que, en no pocas oportunidades, se encuentran en condiciones particulares de indefensión y**

- **CNSC:** El Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil remite escrito en el que solicita **declarar la inexequibilidad** del Acto Legislativo 04 de 2011. En primer lugar indica que dicha reforma a la Constitución implica un **exceso de la competencia** del Congreso en el ejercicio de sus funciones para modificar la Constitución dado que las normas demandadas comportan una sustitución parcial y temporal de la Constitución. **El sistema de carrera administrativa, así como el mérito, la igualdad de oportunidades y el concurso público y abierto, conforman un elemento esencial definitorio de la Carta Política,** aplicables a los procesos de selección y de ascenso. Del mismo modo indica que **el Acto legislativo cuestionado impacta el principio del mérito porque otorga una ventaja en la calificación a los provisionales y encargados a quienes les otorga una calificación aprobatoria en las pruebas de conocimiento, desarticulando temporalmente el sistema de carrera administrativa en el país e imponiendo contenido normativo totalmente distinto al establecido por la Constitución Política de 1991.** En este sentido manifiesta que no se trata únicamente de un cambio de redacción sino de la modificación del contenido esencial de los artículos 13, 40 y 125 de la

vulnerabilidad laboral que exigen una especial protección por parte del Estado.

- **UR: (inexequible)** El Acto Legislativo puesto en tela de juicio afecta principios y valores constitucionales, lo cual conduce a afirmar que **el Congreso de la República, actuando como constituyente derivado, traspasó su ámbito competencial para reformar la Constitución Política,** pues, si bien es cierto que tiene dicha facultad, tal atribución no es omnímoda, sino limitada por tratarse de un poder constituido, diferente precisamente del constituyente primario.
- **Procuraduría:** El artículo 125 Superior dispone que el ingreso a los cargos de carrera se efectúa previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por esto, en cuanto tiene que ver con la inscripción automática en cargos de carrera, que prevé el Acto Legislativo 01 de 2008, **se hace imposible la exigencia relativa a la “acreditación de calidades”** al momento de ser nombrados por parte de quienes vienen ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, que establece la norma superior, lo que hace al Acto Legislativo demandado, inaplicable.

Al respecto asegura que **para acceder a cargos de la carrera administrativa deben confluir tres elementos,** el primero de los cuales hace referencia a la premisa básica de carácter objetivo, esto es, **los requisitos, como condiciones específicas necesarias para ocupar dichos cargos.** El segundo elemento son **los méritos,** definidos éstos como aquellos que “aluden al resultado de **las evaluaciones o pruebas** que hacen digno de ocupar un cargo público de carrera a quien mejor haya demostrado sus calidades al respecto en un ejercicio de competencia en igualdad de condiciones. **Las calidades,** como tercer elemento, entendidas como “conocimientos, destrezas, habilidades, competencias, comportamientos y características psicológicas y morales que se requieren para el ejercicio de un cargo”, las que se determinan según las necesidades de la Administración y de acuerdo con el señalamiento de funciones que haya hecho ésta al respecto para la prevalencia del interés general representado en el cumplimiento de los fines constitucionales a cargo del Estado.

Constitución así como de todo el sistema de carrera administrativa.

- **U. Externado:** señala que el sistema de carrera administrativa se articula funcionalmente (1) con el **aseguramiento de los fines estatales y de la función pública,** (2) con la **garantía** de diferentes derechos fundamentales y (3) con la realización del **principio de igualdad** de aquellos que pretenden acceder al ejercicio de la función pública. Dice que tal **eje definitorio habría sido alterado por el Acto Legislativo,** pues no todos los colombianos tendrían la misma posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la carrera administrativa, impidiendo cuantificar el mérito en abstracto y propiciando unos requisitos privilegios que aplican exclusivamente para un segmento reducido de la población. Finalmente explica que **al homologar la experiencia por conocimientos del personal en provisionalidad y en encargo, se está haciendo un juicio a priori sobre las capacidades de las personas que están en la entidad, dando por sentado de plano que por la permanencia en la entidad tienen solvencia de conocimientos que los hace acreedores a la máxima ponderación.**
- **Procurador General:** **El concurso público de méritos constituye el mecanismo constitucionalmente previsto para el ejercicio de la función pública en Colombia.** Señala que el sistema de méritos se erige, en consecuencia, en el punto de partida para ingresar y ascender en la carrera y que la modalidad de acceso a la carrera garantiza una **valoración objetiva de los méritos y calidades de los diferentes aspirantes.** Explica que el Acto Legislativo demandado tiene el **propósito de homologar las pruebas de conocimiento propias del concurso de méritos por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el cargo correspondiente.** Indica que ello implica que en virtud de esta homologación **las personas que logren acreditar experiencia o estudios adicionales, pueden evitar realizar la prueba de conocimiento.** Estima que en el examen de constitucionalidad del Acto Legislativo No 4 de 2011 se debe considerar que, tal y como ocurría frente a la decisión del Congreso incorporada en el Acto Legislativo No 01 de 2008, en la presente oportunidad (i) se trata de una disposición transitoria, (ii) son beneficiarios de la misma dos grupos de funcionarios tomando como referente el momento de su vinculación o la extensión de la misma, (iii) se trata de un Acto Legislativo que modifica el artículo 125 de la

- Concluye la Vista Fiscal que del acto legislativo objeto de reproche no puede predicarse una reforma constitucional como tal, puesto que, por el contrario, lo que ocurrió en realidad fue **“una desviación de poder en el nivel constitucional por parte del Congreso de la República, para aprobar algo que no tiene ninguna relación con la Constitución**, desde el punto de vista de su legitimidad, utilizando para ello la competencia reformadora de la Carta Política”, suceso que configuró, a la postre, una sustitución parcial de ésta.

Constitución dado que establece un **beneficio especial** – instrumentando una discriminación- a favor de quienes se encuentran en las hipótesis previstas en el acto legislativo y (iv) la modificación referida se traduce en la **afectación del mérito**, como eje del sistema de la carrera administrativa y principio estructural y definitorio de la Constitución según lo advirtió la sentencia C-588 de 2009. **A través de la homologación contemplada en el Acto Legislativo No 4 de 2011 se incurre en los mismos defectos de las disposiciones expulsadas del ordenamiento en la sentencia C-588 de 2009 ya que al “eliminar la prueba de conocimiento, priva al concurso público de méritos del principal elemento objetivo para determinar el mérito de los aspirantes”.**

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- la Corte verificó que, pese a no haber variado la redacción original del artículo 125 de la Constitución, el parágrafo transitorio agregado a su texto por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008 **incide sobre el artículo 125 de la Carta Política**, ya que mientras que el precepto constitucional establece como postulado general la carrera administrativa, el mérito y el concurso para ingresar o ascender en la misma, **el parágrafo transitorio crea un derecho de inscripción extraordinaria en carrera administrativa fundado solamente en la experiencia y prescinde del concurso público**.
- El artículo 125 superior protege el derecho de cualquier persona que cumpla los requisitos y méritos a aspirar a un cargo de carrera, **el parágrafo transitorio hace beneficiarios de la inscripción extraordinaria a quienes ocupan cargos de carrera definitivamente vacantes en calidad de provisionales o por encargo** y, en lo atinente al ámbito temporal, mientras que el artículo 125 de la Constitución tiene la vocación de permanencia, propia de las disposiciones constitucionales, el parágrafo transitorio tiene una vigencia de tres años, siendo claro, según la Corte, que las dos disposiciones difieren a tal grado que juntas no pueden coexistir en un mismo espacio.
- La Corte hizo el cotejo orientado a determinar si **existe o no oposición** entre la premisa mayor y el artículo 1º del Acto

- **Limitación competencial del poder de revisión**, por lo que, so pretexto de la reforma, **el constituyente derivado o secundario no puede sustituir la Carta**, porque, en tal caso, asumiría funciones propias del constituyente originario o primario.
- el demandante tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de **dicha reforma conduce a que la Constitución haya sido sustituida por otra, exigencia por la que no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente**, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior.
- debe aplicarse un **test de efectividad** de la reforma que implica verificar si las normas constitucionales a reformar son las mismas antes y después de la reforma, de modo tal que “si las normas siguen siendo las mismas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular”.
- **la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991**, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una **norma jurídica superior de aplicación inmediata**, que contiene una base axiológico-

Legislativo No. 01 de 2008 y encontró probada esa oposición, porque: **La carrera administrativa, el mérito y el concurso público no son compatibles con un derecho de inscripción extraordinaria, fundado en la experiencia y que prescinde del concurso público** y suspende los que se adelantan respecto de los cargos definitivamente vacantes desempeñados por provisionales o encargados. **Tampoco existe compatibilidad entre el ingreso automático y el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos**, pues aún cuando se tengan las calidades y los requisitos, quien no sea provisional o encargado no podrá aspirar a los cargos de carrera definitivamente vacantes, a los cuales sólo podrían acceder los provisionales o encargados. **Igualmente a personas diferentes de los provisionales o encargados se les impide el acceso a los beneficios de carrera** (estabilidad, ascenso, etc.), luego el artículo 53 superior no rige para ellos. La incompatibilidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinaria en carrera es evidente, pues no se otorga un mismo trato a los provisionales o encargados y a quienes no lo son o están por fuera de la carrera administrativa, fuera de lo cual, se afecta la igualdad de oportunidades, pues **no tienen el mismo punto de partida quienes no son provisionales o encargados y quienes si lo son, ya que a favor de estos últimos el Acto Legislativo crea un privilegio de ingreso automático o inscripción extraordinaria en carrera.**

- Esta sentencia tiene **efectos retroactivos** y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.

jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales.

- **La carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público**, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.
- Para la Corte, **aplicado el test de efectividad** de la reforma constitucional al Acto Legislativo 4 de 2011, que adiciona un artículo transitorio a la Constitución, **se encuentra que impacta en tal grado los principios del mérito y la igualdad de oportunidades, consustanciales al principio estructural de la carrera administrativa, que comporta sin duda, una sustitución de la Constitución.** En efecto, se trata de una norma transitoria dirigida a regular la situación particular de los **servidores públicos que actualmente ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o en encargo**, con el propósito de homologar las pruebas de conocimiento propias del concurso de méritos por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el cargo correspondiente.
- **A los empleados provisionales o en encargo se les reconoce un privilegio, una ventaja frente a los demás aspirantes, quebrantando sustancialmente el principio de igualdad y el mérito real inherente a todo concurso público.** Bajo la apariencia de respetar la regla axial de la carrera administrativa, la realidad es que **a todos esos servidores públicos se les otorgan ventajas que desvirtúan la igualdad de condiciones y el verdadero mérito que debe orientar un concurso para ingresar o ascender a la carrera administrativa**, sin que se aprecie una justificación legítima desde la perspectiva constitucional, para dicho privilegio.

