

# The merit system through reforms of the State in Colombia. Theory and practice

## **Sumario**

*Introducción. Reformas del estado y carrera administrativa; Reforma de 1936 y nacimiento de la carrera administrativa; La reforma de 1945; Reforma de 1957, reimpulso a la carrera y el servicio civil; La Reforma de 1968; Reforma de 1986 y descentralización territorial; Constitución de 1991 y ley 27 de 1992; Reformas de 1996-98 y ley 443 de 1998; La reforma administrativa de 2003 y la ley 909 de 2004; La Reforma administrativa de 2012. Intentos de “ingreso extraordinario” a partir de la ley 909 de 2004 y jurisprudencia de la corte constitucional. Conclusiones.*

## **Resumen**

*A pesar de que el sistema de mérito en la provisión de los empleos públicos se introdujo en Colombia desde 1938, no ha dado los resultados esperados. El artículo pretende establecer las razones por las que poco ha funcionado la carrera administrativa a lo largo de las diferentes reformas administrativas y del Estado realizadas desde 1936. Se emplea una metodología cualitativa basada en las técnicas de revisión documental y observación directa sobre fuentes primarias y secundarias. Se analizan nueve grandes reformas del Estado y se establece si hubo desarrollos de la carrera administrativa; seguidamente, se ofrece un análisis de los intentos de ingreso extraordinario y los fallos de la Corte Constitucional. Las conclusiones apuntan a señalar la pervivencia de modelos paternalistas y de botín político junto al sistema de acceso y promoción por mérito.*

**Palabras claves:** *Función pública, Sistema de mérito, Carrera Administrativa, Reforma del Estado, empleo público.*

## **Abstract**

*Although the merit system in the provision of public employment was introduced in Colombia since 1938, has not yielded the expected results. The paper seeks to set out the reasons why little has worked the administrative careers over the course of the various administrative reforms and the State carried out since 1936. It uses a qualitative methodology based on the techniques of documentary review and direct observation on primary and secondary sources. The study discusses nine major reforms of the State and establishing whether there were developments in the administrative career, then, provides an analysis of attempts to extraordinary entry and judgments of the Constitutional Court. The findings point to note the persistence of models paternalism and political spoils along the system of access and promotion by merit.*

**Keywords:** *Civil service, merit system, Administrative Career, State Reform, Public Employment*

**Artículo:** *Recibido en Abril 27 de 2012 y aprobado en Septiembre 23 de 2012.*

**William Guillermo Jiménez B.** *Doctor en Ciencias Políticas, Abogado y Administrador Público, Especialista en Derecho Administrativo y Especialista en Planeación y Administración del Desarrollo Regional. Profesor titular de la Escuela Superior de Administración Pública y de la Universidad Libre.*

**Correo electrónico:** *wjimen@yahoo.com.mx*

# Teoría y práctica del sistema de mérito a través de las reformas del Estado en Colombia\*

**William Guillermo Jiménez B.**

## **1. Introducción**

El origen del empleo público se debe buscar en el origen mismo del Estado, y es en la antigüedad donde se encuentran las primeras manifestaciones de los funcionarios estatales: Egipto, China, India, la Mesopotamia, el imperio Persa-asirio y la civilización Minoica, entre otras. En efecto, una de las características principales que señalan la aparición del Estado en un momento histórico-social específico es la verificación de la existencia de autoridades y de un cuerpo de funcionarios diferenciado e independiente de la población; esto es, cuando la anterior sociedad gentilicia ya no puede administrarse a sí misma mediante las reuniones de la *gens*, la *fratría* o la *tribu*, sino que van apareciendo personas especializadas y específicamente destinadas a cumplir trabajos para el conjunto de la comunidad de manera permanente (Engels, 2002, Uricoechea, 2001; De Coulanges, 2000)<sup>1</sup>.

A pesar que existen algunos documentos sobre la administración de personal en Oriente, los primeros ejemplos detallados sobre sistemas de administración de funcionarios del Estado lo encontraremos en los dos pueblos que heredaron la civilización Minoica, es decir, Grecia y Roma (Toynbee, 1994). De Grecia sabemos que la administración pública estaba supeditada a la organización política (*politeia*) particular de cada polis; de esta manera, en la *demokratia* ateniense se configuró un doble sistema de provisión de los cargos que usualmente era anual: a) Por sorteo y b) Por elección a mano alzada (Cohen, 1985). En el caso de Roma, la situación de los empleos a cargo del Estado es más compleja debido a su larga historia y a su evolución política, pero baste decir que durante la República operó un sistema de elección de los cargos a partir de dos tipos de asambleas populares: 1) *Comitia centuriata*, dominado por los acaudalados elegía los dos cónsules (anual), los dos pretores (anual) y los dos censores (cinco años); 2) *Concilia Plebis*, o asambleas de la plebe elegían cargos anuales tales como los ediles y los tribunos de la plebe. El advenimiento del Imperio concentrará la nominación en el emperador y aumentará el poder del senado, creará nuevos cargos para administrar los vastos territorios tales como los gobernadores y funcionarios provinciales (Petit, 2000). La caída del Imperio Romano occidental, marcará el decaimiento de los sistemas de empleo público, pues la nueva forma organizativa medieval basada en el contrato de vasallaje y el feudalismo no va a requerir cuerpos complejos de funcionarios, ni de ejércitos permanentes e incluso, la misma tributación decae. Pero es la emergencia del Estado-nacional moderno, a partir de la Baja Edad Media y el Renacimiento, la que nuevamente va a requerir legiones de funcionarios encargados de las nuevas funciones del Estado absoluto, centralizado e impositivo.

\* El trabajo es producto del desarrollo de la línea de investigación "Organizaciones y *Gestión Pública*", del grupo de investigación "*Política, Derecho y Gestión Pública*", Categoría A de Colciencias, del cual el autor es líder.

<sup>1</sup> En las comunidades precolombinas y en especial de los Chibchas del siglo XVI, parece ser que se encontraban al borde de una separación entre la comunidad y el Estado –modelo asiático–, entre otras razones por la presencia de ciertos cargos y oficios diferenciados, además de los incipientes procesos de generación de excedentes económicos (Posada, Rosso y De Santis, SF).

Prusia y Francia fueron dos de los estados más centralizados por aquel entonces, y es precisamente en la primera donde encontraremos los inicios de la profesionalización del servicio público que dará lugar a la posterior implantación del sistema de mérito; según Schlüter (2002), el nacimiento de la carrera administrativa es una particularidad alemana que se remonta a la época del Gran Elector de Brandeburgo-Prusia (1.649-1.688) quien colocó la primera piedra de un cuerpo de funcionarios públicos basados en tres principios ideales: 1) Conciencia del deber; b) Conocimientos profesionales, y c) Integridad. Más tarde se ordenará la formación en *cameralística y ciencias de la policía* como condición para el ingreso al servicio público; en 1727 se empiezan a impartir los primeros cursos de esta disciplina, la cual estuvo ligada a los intereses del despotismo ilustrado, interesado en potenciar la acción del gobernante y mantener a la población bajo parámetros de control: “*Las virtudes prusianas no solamente se manifestaron a través de sus soldados, sino también y especialmente, a través de sus funcionarios públicos. Incluso el rey prusiano se calificaba a sí mismo de “primer servidor del Estado”, con lo que estableció una separación entre la persona que ocupa un cargo público y la función que dicha posición implica*” (Köhler, 2002: 83-84).

La Ilustración, las revoluciones inglesa y francesa y las independencias americanas, van a generar la implantación del Estado liberal de derecho, en el cual el monarca y los funcionarios estatales están sometidos al imperio de la ley. La aparición del derecho administrativo en el siglo XIX, aclara los ámbitos de intervención estatal y su relación con los particulares, pero a la vez servirá de garantía para los ciudadanos frente a la arbitrariedad de los funcionarios públicos estatales. En este contexto debe ubicarse la propuesta de Max Weber en Alemania, acerca de un tipo *legal-racional* de burocracia basada en los pilares de la jerarquía, la centralización y la especialización, para un Estado de derecho poco intervencionista, cuyo objetivo era racionalizar y optimizar el desempeño público frente a las prácticas premodernas anteriores (sistemas patrimonialista y de botín político); en este tipo ideal el equipo administrativo consta de “funcionarios” nombrados no electos, con remuneración, con competencia técnica, separación entre patrimonio del funcionario y el

de la administración, con estabilidad y perspectivas de carrera y sometido a normas estrictas y comunicaciones escritas; todo esto acentuando la impersonalidad, imparcialidad y neutralidad del funcionario (Weber, 1969). El modelo weberiano presenta ya los más importantes elementos de los sistemas de mérito que hoy en día se reclaman.

De la anterior evolución van a surgir los tres grandes sistemas de manejo de personal público a saber: 1) El *sistema patrimonialista* se caracteriza por considerar los cargos públicos como una propiedad privada, como un bien del gobernante o político que se puede comprar o heredar o que es susceptible de estimación económica; se aplicó bajo el Imperio Romano y brilló en la época feudal de la Edad Media; en Colombia su manifestación es más notoria en algunas regiones del país y en general, en las zonas rurales donde predominan prácticas patronazgo-caciquiles y clientelistas; 2) El *sistema de Botín Político* corresponde a aquella concepción de que todos los cargos públicos deben ser desempeñados por personas adeptas al movimiento político que obtenga la victoria electoral o simplemente que detente el poder (*spoils system*); fue predominante durante el siglo XIX y hasta mediados del XX en Colombia<sup>2</sup>; 3) El *sistema de mérito o carrera administrativa*, pretende la selección y promoción de los empleados, teniendo como base únicamente la idoneidad, capacidad y méritos de la persona; los supuestos básicos son: i) Igualdad de oportunidades en el acceso; ii) Selección y acceso al cargo con base en el mérito; iii) Estabilidad condicionada al rendimiento del funcionario; iv) Ascenso en la carrera; v) Eficacia y eficiencia de las políticas y procesos de gestión del empleo y las personas; vi) Transparencia, objetividad e imparcialidad en el servicio; vii) Sometimiento a la ley y al derecho (Álvarez, 4004). El sistema de mérito se desarrolla y evoluciona en Prusia primeramente, para luego ir extendiéndose a lo largo de Europa y América durante los siglos XIX y XX.

El objetivo del trabajo es establecer las razones por las cuales el sistema del mérito no ha podido funcionar en Colombia, pese a que se implantó desde 1938 y a tener una abundante reglamentación legal desde entonces. Se analizan en primer lugar, las diferentes reformas del Estado y sus repercusiones en el desarrollo del sistema de mérito; en segundo, se presentan los

<sup>2</sup> Para mayor profundidad sobre los sistemas patrimonial y de botín político, ver un trabajo anterior de Jiménez (2006). Por otro lado, los trabajos sobre clientelismo y corrupción arrojan importante luz acerca de los elementos de cultura política que subyacen en las políticas públicas y las prácticas de gestión de personal público en Colombia.



recientes intentos de ingreso extraordinario o de privilegio y los respectivos pronunciamientos de la Corte Constitucional. Finalmente, las conclusiones tratan de dar cuenta de los objetivos propuestos.

## **2. Reformas del Estado y carrera administrativa**

En principio, una reforma al sistema de administración del personal público debería ubicarse dentro de una reforma administrativa de objetivos más amplios, y a su vez, dicha reforma del aparato administrativo público responderá a una política sobre reforma del Estado que está ligada a una determinada concepción sobre su rol, naturaleza y funciones. En este apartado se busca establecer la relación entre la reforma de la carrera administrativa y la concepción que subyace acerca del papel y funciones asignadas al Estado en la respectiva reforma.

Una reforma administrativa del aparato estatal puede definirse como un proceso *premeditado* que tiene por finalidad ajustar las estructuras de la administración pública a la realidad y necesidades cambiantes que ella debe satisfacer: *“En otras palabras, se trata de un proceso de modernización y actualización de las formas de organización, las metodologías y las herramientas de trabajo que la administración pública utiliza para el cumplimiento de sus funciones y finalidades”* (Rodríguez, 2003: 1). Las reformas administrativas obedecen a respuestas a requerimientos de administración pública, tales como *“defectos en la organización existente, necesidad de nuevas funciones o servicios, duplicación de tareas por falta de planeación administrativa, carencia de estatutos legales que regulen sectores o actividades, introducción de nuevas técnicas de trabajo gubernamental y corrección de vicios que afectan el buen rendimiento del trabajo de los numerosos funcionarios y agentes de la administración pública”* (Vidal Perdomo, citado por Rodríguez, 2003:1).

### **2.1. Reforma de 1936 y nacimiento de la carrera administrativa**

El sistema de mérito nace en Colombia en 1938, con la expedición de la ley 165, pero su origen

debe ser analizado a la luz de las conquistas laborales de comienzos de los años treinta y la reforma constitucional introducida en 1936 por el gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo. En efecto, desde 1886 hasta 1930 Colombia había estado gobernada por una ideología conservadora decimonónica que a todas luces se mostraba poco proclive para conducir al país por los nuevos vientos del cambio, la modernización y la industrialización; sin embargo, esta idea debe matizarse con algunos logros al comienzo de siglo y sobre todo durante los años veinte<sup>3</sup>. Con la llegada de los liberales al poder en 1930, se inicia un periodo de cambio y apertura política, el cual hace posible la inclusión en la agenda pública de ciertos temas hasta ahora postpuestos en materia laboral, educativa, de derechos civiles y sociales, entre otros.

La denuncia de la masacre de las bananeras sensibilizó el tema laboral y animó las luchas para la expedición de una legislación acorde con los tiempos. Se organizaron los trabajadores en asociaciones, para de esta manera, conseguir la expedición de la Ley 10 de 1934 para los trabajadores particulares<sup>4</sup>; posteriormente en 1936 hay movilizaciones laborales para defender esta ley que había sido demandada, y para exigir la expedición de una ley de carrera para los funcionarios públicos.

Por su parte, la reforma de 1936 condensa un ideario de modernización estatal y de impulso a la actividad económica acorde con un nuevo modo de pensar sobre la economía; los conceptos de intervencionismo, planeación, economía nacional y responsabilidad social penetraron en la discusión económica y política del país (Ocampo, 1987). Entre los puntos más destacados de la reforma tenemos: a) La propiedad privada como función social que implica obligaciones y la posibilidad de expropiación por motivos de interés social; b) La intervención del Estado en la economía, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho; c) Consagró el trabajo como una obligación social que goza de especial protección del Estado y d) garantizó el derecho de huelga. Por lo anterior, no hay que dudar que la reforma introdujo elementos propios del Estado Social de Derecho: *“El nombre de López quedará por tanto asociado en la historia nacional al principio del fortalecimiento del Estado y a su utilización en*

<sup>3</sup> Bajo el gobierno de Rafael Reyes (1903-1909) se construyó la primera carretera del país, y al final de los años veinte se realizaron importantes obras de infraestructura con los dineros recibidos por la indemnización del Canal de Panamá.

<sup>4</sup> En esta ley sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos, se introduce la noción de contrato de trabajo (figura central en el derecho laboral individual), y se otorgan prestaciones sociales tales como las vacaciones, el auxilio por enfermedad y la cesantía por despido injusto. La ley fue sancionada y promulgada en el mes de noviembre, bajo el gobierno de Alfonso López.

*beneficio de las mayorías. Esa doble aspiración la concretó en su brega por asegurar la autonomía del engranaje administrativo y político respecto de los grupos que tiene la ganancia como móvil*" (Molina, 1986: 101; subrayado fuera del original).

La expedición de la carrera administrativa en el año 38 responde fielmente a los postulados buscados en la reforma del 36 pues se dirige a: 1) Abolir la práctica del botín político y de la concepción patrimonialista del empleo público; 2) Dotar al Estado de personal capacitado para que pudiera actuar conforme al nuevo papel interventor en la economía; c) Facilitar la gestión administrativa mediante la delegación de ciertas actividades que siempre requieren la actuación de funcionarios del Estado y, c) Dar estabilidad y tranquilidad a los funcionarios públicos (Suárez Castañeda, 2004). La ley 165 de 1938 pretendió aplicar la carrera administrativa para los empleados del nivel nacional, departamental y municipal, introduciendo novedosos derechos tales como la inamovilidad (estabilidad), ascenso por mérito y competencia, prestaciones sociales, y capacitación. Se creó el Consejo de administración y Disciplina para la administración del sistema compuesto por cinco miembros elegidos por el gobierno, y se crearon réplicas de este consejo a nivel territorial. La ley no definió qué era la carrera administrativa y solamente alcanzó a cobijar a 3.000 funcionarios; como ya se había adelantado, su aplicación fue un fracaso debido a las siguientes razones:

- a) Por razones de orden político, pues el nuevo sistema chocó con las inveteradas prácticas clientelistas y de botín político.
- b) La agudización de la confrontación partidista entre liberales y conservadores va generar un sectarismo más acentuado a partir de 1948; esto degenerará en la eliminación física del adversario político (como en el mejor planteamiento Schmitteriano de la política) y dará paso al triste periodo conocido en Colombia como "la violencia".
- c) Razones de orden técnico tales como: 1) El derecho a la inamovilidad, condicionó negativamente al empleado; 2) Falta de autonomía del órgano de administración de la carrera; 3) Escasez de recursos

presupuestales y de personal; 4) Tiempo parcial de los consejeros (Arana de Ramírez, 1972).

## 2.2. La reforma de 1945

En 1945 se produce una reforma constitucional de carácter "técnico" (De Zubiría Samper; 2004), se introduce la planeación en el sector público al determinar que el Congreso fijaría los planes y programas a que se sometería el fomento de la economía y las obras públicas. Sin embargo, la adopción de planes de desarrollo sólo se materializará luego de la Constitución de 1991. Por otro lado, se crean los departamentos administrativos (como entidades técnicas); se adopta el régimen especial de Bogotá como distrito especial (sólo desarrollado hasta 1954, con la anexión de seis municipios al distrito) y se otorga al Presidente de la República la atribución de nombrar cualesquier persona para empleo nacional que no corresponda a otra autoridad<sup>5</sup>. Por lo que toca a una reforma de la carrera administrativa concomitante con esta reforma constitucional, no se produjo ninguna novedad.

## 2.3. Reforma de 1957, reimpulso a la carrera y el servicio civil

La situación de violencia política en Colombia se había desbordado como consecuencia de la beligerancia entre liberales y conservadores. El punto de inicio fue el asesinato en Bogotá del caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán en abril de 1948; lo que siguió después fue una verdadera guerra civil, a la que trató de poner fin el gobierno militar del General Gustavo Rojas Pinilla que en 1953 se tomó el poder contando con el apoyo y beneplácito de importantes sectores políticos. Así las cosas, se esperaba que su papel debía ser la de pacificar el país y una vez calmados los ánimos, se retiraría; pero esto no ocurrió así, y por medio de una acomodaticia Asamblea Constituyente que venía funcionando, se hizo reelegir presidente hasta 1962, lo anterior avalado por una gestión técnica (introdujo importantes avances en el país como el voto femenino y la televisión) y populista que le valieron cierto respaldo popular, además del apoyo que tenía del ejército. Los partidos tradicionales reaccionaron frente a la amenaza

<sup>5</sup> Las reformas de los años 36, 45 y 68 especialmente, respondieron tanto a las exigencias de la modernización estatal como a la consolidación del capitalismo moderno. Entre 1945 y 1986 el PIB se multiplicó siete veces, la tasa de crecimiento creció al 4.8% anual, la población se multiplicó por 2.8, la participación del sector agropecuario pasó de un 40% al 23 % al final del periodo, con beneficio de crecimiento para los sectores manufacturero, transporte, financiero, comunicaciones y servicios públicos; la participación del sector público como porcentaje del PIB fue evidente como también su ampliación de personal y diversificación institucional (González Salas, 2004)



que representaba Rojas Pinilla y entre 1956-57 decidieron deponer sus rencores y diferencias para crear un *Frente Nacional* que permitiera el retorno de la legalidad al país. Fue así como en 1957 organizan un paro nacional que termina con la renuncia del dictador, dejándose el gobierno en manos de una Junta Militar provisional.

El pacto de Sitges (España) del 20 de julio de 1957 entre los cabecillas de los dos partidos –Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez–, será el germen de la reforma del 57 y sus puntos centrales son los siguientes: 1) Necesidad de legitimar las instituciones recurriendo a la voluntad popular, lo cual se plasmará en un plebiscito; 2) Integración paritaria del parlamento por los dos partidos, de manera transitoria; 3) Restringir el poder del Presidente y de los altos dignatarios para despedir libremente a los empleados de la administración (Molina, 1886). Sobre este último punto, se expresa lo siguiente: “*Un primer límite tiene que ser la urgentísima creación de una carrera de Servicio Civil que suprima el concepto de que el vencedor político tiene derecho a los despojos del vencido y a alterar de arriba a abajo la Administración Pública, sustituyendo a todos los empleos por nuevos favoritos (...) Dar garantía constitucional al trabajador administrativo, hacer de esos funcionarios ciudadanos neutrales en la lucha política y crear, por fin, una carrera respetable y seria de especialistas en el manejo de los recursos públicos...*” (Arana de Ramírez, 1972: 55; subrayado fuera de texto). Con estos elementos se realizó el plebiscito de 1º de diciembre de 1957, que contenía la reforma política y administrativa, en la cual se consagra la carrera administrativa en el orden constitucional<sup>6</sup>.

Los desarrollos de la reforma del 57, en lo que tiene que ver con la Carrera administrativa, se concretan en la Ley 19 de 1958 y el decreto 1732 de 1960; esta señala el ámbito de aplicación en que los empleados quedan comprendidos por los deberes y derechos del Servicio Civil y cuáles de ellos pertenecen a la carrera administrativa, la clasificación de empleos y sus requisitos, se ordena la formación de los cuadros administrativos y la determinación de las atribuciones del Presidente de la República en relación con el servicio Civil. Para la ejecución de las previsiones, se crea el Departamento Administrativo del Servicio Civil, la Escuela Superior de Administración Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Sala de

Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; además se otorgan facultades extraordinarias al presidente para reglamentar los aspectos de la carrera.

En ejercicio de las facultades que le otorgó la mencionada ley, se dictó el decreto extraordinario 1732 de 1960, mediante el cual se adoptó el Estatuto de Carrera Administrativa y se consagraron otras normas sobre el Servicio Civil. Se establece que el Servicio Civil está integrado por todos los empleos civiles de la Rama Ejecutiva, de esto empleos unos pertenecen a la Carrera Administrativa y otros están fuera del sistema; estableció la obligación que para la provisión de un empleo de Carrera Administrativa, se solicitara el nombre del candidato a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La comisión tenía entre sus funciones, la de establecer las listas de personas capacitadas para las distintas clases de empleos públicos, con base en los resultados de los concursos que periódicamente debía realizar el Departamento Administrativo del Servicio Civil, según las normas dictadas por dicha comisión. Además se precisaron las condiciones y garantías del funcionario público, el régimen disciplinario, el sistema de clasificación de servicios y el ámbito de aplicación de la carrera administrativa.

Como se puede observar, la relación entre la reforma del 57 y los desarrollos de la carrera administrativa son muy estrechos y una hace parte de la otra. La adopción de un servicio civil moderno y técnico, unido al desarrollo de una carrera administrativa, se consideraban como una estrategia, no sólo para la modernización de la administración pública sino sobre todo un medio para lograr la paz y la reconciliación nacional. Sin embargo, su aplicación fue parcial a nivel nacional y su extensión al nivel territorial fue marginal, entre otras razones las siguientes:

- a) El disímil apoyo político para la reforma. Mientras el primer gobierno del Frente Nacional (1958-1962) estaba comprometido, el segundo (1962-1966) la condenó al olvido (Arana de Ramírez, 1972, p. 60). El tercer mandato decidió hacer su propia reforma.
- b) En el poco tiempo de vigencia de la norma, que impidió su consolidación, fue muy bajo el número de funcionarios que ingresó a la carrera en aplicación del decreto 1732 de 1960.
- c) El sistema paritario establecido sustituyó el anterior sistema de “botín político”, por otro parecido pero reservado para los militantes

<sup>6</sup> Algunos consideran que en técnica jurídica, no fue un plebiscito sino un referendo constitucional, pues se ratificó o refrendó un texto de reforma.

de los dos partidos; de este modo mientras los cargos de carrera no fueron provistos por concurso, eran susceptibles de repartición; esto desfavoreció rotundamente la implantación de la carrera administrativa.

#### 2.4. La Reforma de 1968

Con el auge del Estado intervencionista la administración pública se encontró progresivamente frente a nuevos requerimientos y, en la misma medida, frente a la necesidad de transformarse y tecnificarse. Paulatinamente se fueron creando nuevas entidades públicas de diferente naturaleza, sin que existieran principios rectores que permitieran una evolución ordenada y sistemática. Tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia, calificaban a las nuevas entidades como oficiales o semioficiales, institutos descentralizados, empresas descentralizadas, institutos oficiales o semioficiales, empresas oficiales o mixtas, servicios oficiales o semioficiales, empresas públicas, etc., sin que en cada caso se tuviera un concepto claro de las razones que llevaban a utilizar una u otra denominación. *“En 1968, en pleno auge del intervencionismo estatal, en nuestro país se produjo una de las más importantes reformas administrativas, que se caracterizó, precisamente, por buscar una organización estatal coherente y sistemática, que permitiera su tecnificación y modernización con la aplicación de criterios y principios que hicieran más comprensible para el ciudadano el cada día más complejo aparato estatal”* (Rodríguez, 2003: 2).

Al entender de algunos, esta reforma fue paradójica, pues de un parte fortaleció el ejecutivo al reservarle la iniciativa legislativa en las materias de presupuesto, planeación y estructura administrativa; de otro lado, da lugar a la descentralización funcional o por servicios (sector descentralizado) y otorga algunas concesiones en materia de descentralización territorial (asociaciones de municipios, áreas metropolitanas, categorización de municipios, juntas administradoras locales, y el situado fiscal) (De Zubiría Samper, 2004). Las leyes 62 y 65 de 1967 otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República -Carlos Lleras Restrepo-, para reorganizar el servicio exterior y en general, para modificar la estructura y funcionamiento de la administración pública.

La reforma se concretó en la expedición de los varios decretos-ley que apuntaron a tratar cada uno de los aspectos de la misma: a) Decreto-Ley

1050 de 1968, mediante el cual se estableció la organización y funcionamiento de la Administración Nacional; b) Decreto-Ley 3130 de 1968, por el cual se dictó el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas; c) Decreto-Ley 3135 de 1968, en el cual se reguló la integración del sistema de seguridad social en el sector público y se dictó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Este Decreto-Ley fue reglamentado, entre otros, por el Decreto 1848 de 1969, en el cual se definieron los conceptos de empleado oficial, empleado público y trabajador oficial (Rodríguez, 2004; Suárez Castañeda, 2004); d) Los Decretos-Ley 2400 y 3074 de 1968 desarrollan los aspectos de la carrera administrativa y el servicio civil.

En términos generales y para lo relacionado con la carrera administrativa, esta reforma significó un retroceso. Los decretos-ley mencionados determinaron las condiciones del empleo ordinario, en periodo de prueba y provisional, y se mantienen los conceptos del sistema de carrera pero con modificaciones en su aplicación. En primer lugar, se restringe la carrera administrativa al nivel nacional y en segundo término, se ordenó una incorporación masiva de funcionarios con el único requisito de la antigüedad y de la calificación de servicios, práctica infame conocida como **ingreso extraordinario**, que sentó un precedente para generar réplicas en 1984, 1987, 1992 (Puentes, 2004, 52-53) e intentos en los años posteriores hasta 2011. Además de la carrera administrativa de la Rama Ejecutiva, aparecen otras como: la judicial, la del organismo electoral, la de la Contraloría General de la República y la de la Procuraduría General de la Nación. A su vez, dentro de la Rama Ejecutiva existen otras carreras de carácter especial, que si bien es cierto tienen características particulares, todas ellas están inspiradas por los mismos principios fundamentales; tal es el caso de la carrera docente, la de los funcionarios de la seguridad social, la de Telecom y la del Sistema Nacional de Salud entre otras (Suárez Castañeda, 2004). La aplicabilidad y logros de las reformas establecidas fue limitada y parcial, estando gran parte del tiempo incluso sin vigencia. Se puede señalar dicho fracaso argumentando las siguientes razones:

a) Condicionó su aplicabilidad a la expedición de reglamentos; de esta manera, las autoridades que tenían la facultad de proveer empleos continuaron haciéndolo hasta que el



Presidente expidió el decreto 1950 de 1973 (15 años después!).

- b) En 1976, por razones de orden público, se declara el Estado de sitio (Decreto 2132) y se suspende la aplicación de las normas sobre carrera administrativa.
- c) Había que esperar hasta la expedición del decreto 583 de 1984 para que se reanudara la normalidad jurídico-política y se autorizara nuevamente la carrera administrativa; pero la nueva normativa “sanea” la situación de los funcionarios que ocupaban puestos de carrera sin haber accedido a ella por concurso, repitiendo el ingreso extraordinario del que se habló con anterioridad.

## 2.5. Reforma de 1986 y descentralización territorial

La reforma administrativa de 1986 está constituida por una serie de reformas constitucionales y legislativas expedidas con la finalidad de fortalecer los niveles de gobierno territorial, especialmente los municipios, los cuales habían quedado relegados respecto al desarrollo económico, institucional y normativo; de otra parte, había un malestar generalizado sobre el funcionamiento de un aparato estatal centralizado, lejano y paquidémico frente a las nuevas demandas y movimientos sociales de bases local y regional. Se propuso entonces, adelantar una reforma que teniendo como estrategia una descentralización territorial, trasladara facultades y competencias a las entidades territoriales en los aspectos políticos, presupuestales y administrativos.

En la parte política se autorizó la elección popular de alcaldes mediante acto legislativo N° 1 de 1986; la primera elección de alcaldes fue en marzo de 1988. En lo financiero, la ley 12 de 1986 cedió el 50% de los ingresos del IVA –impuesto al valor agregado- para los municipios, complementando lo establecido desde 1983 con la ley 14 sobre fortalecimiento de los impuestos municipales. En lo administrativo, se trasladaron una serie de funciones, especialmente la prestación de servicios públicos domiciliarios, agua potable y saneamiento básico, asistencia agrícola, construcción de obras y los niveles básicos de los servicios de educación y sanidad. Se dictó el Código de Régimen Departamental, que organizó en un solo cuerpo las disposiciones constitucionales y legales relativas a la organización y funcionamiento de los

departamentos, buscando el fortalecimiento y la modernización de los mismos. Para los municipios se expide el Código de Régimen Municipal y que reguló los diferentes aspectos como la división administrativa, las autoridades de la administración municipal, la planeación municipal, las asociaciones de municipios, las áreas metropolitanas, el régimen de contratación de los municipios, su función pública y su régimen fiscal, así como la participación ciudadana y comunitaria en el municipio (Decretos-Ley 1222 y 1333 de 1986, decreto 77 de 1987, entre otras disposiciones).

En 1987 se expide la Ley 61 que recupera el establecimiento del ingreso a la carrera administrativa por el sistema de mérito; sin embargo como ya se había dicho también permitió la inscripción automática para aquellos empleados que tenían antigüedad y se limitó al nivel nacional. Entre otras disposiciones cabe señalar que estableció como causal de la pérdida de los derechos de carrera, el tomar posesión de un empleo de carrera diferente a aquel del cual es titular, sin haber sido seleccionado mediante concurso; prohibió que al empleado de carrera se le hagan nombramientos provisionales. Con ellos se quiso poner término a las “promociones” o “ascensos” de hecho, esto es, sin haber adelantado los concursos correspondientes. Igualmente la Ley 61 sancionaba con la pérdida de los derechos de carrera, al funcionario que ocupa un empleo de libre nombramiento y remoción, sin que previamente le haya sido conferida comisión para el efecto (Suárez Castañeda, 2004). Finalmente se ocupó de aspectos relacionados con el retiro, la destitución, el reconocimiento de pensiones de jubilación, invalidez. Un rápido balance de esta reforma a la carrera administrativa permite concluir que:

- a) Su campo de aplicación siguió restringido al nivel nacional, en este sentido es una reforma que no tiene ninguna relación con la reforma descentralista de 1986 y años siguientes.
- b) Limitó la aplicabilidad de los principios de carrera administrativa al replicar la práctica del ingreso extraordinario vigente desde 1968.
- c) Se debe recordar que el sistema político colombiano tiene una lógica que, debida al régimen presidencialista y la debilidad de los partidos, los apoyos al ejecutivo en el Congreso se transan con la “entrega” de entidades a los congresistas. Una vez llena la nómina, el paso siguiente será el de legalizarla expidiendo la respectiva ley.



## 2.6. Constitución de 1991 y ley 27 de 1992

El fracaso de la reforma constitucional en 1989 y la serie de asesinatos de líderes políticos que propugnaban cambios estructurales, generó un sentimiento general hacia la necesidad de una reforma de fondo que removiera las viejas instituciones de la Constitución de 1886 aún vigente. En tal sentido, se organizó la sociedad civil y se logró imponer la convocatoria a una Asamblea Constituyente en 1991; de ella saldrá la Constitución que consagra expresamente en su parte dogmática los principios de un Estado Social de Derecho, una democracia participativa, una república unitaria pero descentralizada, el reconocimiento de una nación pluriétnica y multicultural y una amplitud de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y colectivos, pero especialmente la introducción de mecanismos para la efectividad de los derechos fundamentales (acción de tutela, acciones populares y de grupo, acción de cumplimiento, ente otras). En la parte orgánica se mantendrá la clásica división de las tres ramas, pero aparecerán otros órganos encargados de desarrollar la función pública del Estado. Uno de ellos será la Comisión Nacional del Servicio Civil. Mención especial merece la creación de la jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, verdadero baluarte para el desarrollo de los principios constitucionales y guardián celoso de la Constitución. Debido a la complejidad y amplitud de cambios introducidos por la Constitución de 1991 que desbordan los objetivos del presente estudio, nos limitaremos a los aspectos directamente relacionados con la función pública y carrera administrativa. Los cambios que produjo la Constitución en el ordenamiento administrativo son más que una simple reforma, por las razones que se expusieron páginas atrás.

En el caso del servicio civil, la carrera administrativa generó modificaciones importantes que se señalan a continuación: 1) El concepto de Función Pública, de origen francés entra a complementar el concepto más tradicional de "Servicio Civil", de origen inglés, el cual sólo está referido a los funcionarios de la Rama Ejecutiva<sup>7</sup>; 2) El ingreso al empleo público es por sistema de carrera, los demás son la excepción (art. 125); 3) Se establecen al menos dos sistemas de carrera administrativa, una general para la Rama y sistemas especiales para

las otras ramas del poder y los órganos autónomos del Estado; 4) El concepto de servidor público, con esta idea se agrupa a la totalidad de personas que cumplen funciones públicas, incluso los particulares que transitoriamente las desempeñen; 5) El retiro de carrera se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño, por violación del régimen disciplinario y por las demás que establezca la ley; 6) La Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano autónomo responsable de la administración y vigilancia de las carreras; 7) Otros aspectos: temas relacionados con inhabilidades para ejercer como servidor público por razones de delitos contra el patrimonio público (único artículo que se aprobó del referendo de 2004); incompatibilidades, la obligatoriedad del juramento para la posesión y para declarar sus bienes y rentas, etc.

La Ley 27 de 1992 aplicó los preceptos constitucionales, aunque su expedición fue un tanto precipitada por los términos perentorios que el constituyente había establecido. Entre sus logros tenemos que se conformó la Comisión Nacional del Servicio Civil, reguló la carrera para las entidades tanto del nivel nacional como territorial, clasificó los empleos, asignó a las entidades la competencia de desarrollar los procesos de selección, desarrolló el derecho a la reincorporación e indemnización, estableció garantías para los limitados físicos y la maternidad y consagró un sistema de ingreso extraordinario para los empleados de orden territorial. A nivel nacional la carrera se reactivó y empezó a aplicarse en lo territorial; sin embargo, los frutos fueron modestos debido las siguientes razones:

- a) Nuevamente se aplica el ingreso automático o extraordinario contradiciendo la misma Constitución, esta vez para los funcionarios del orden territorial siempre y cuando reunieran dos condiciones: 1) que estuvieran ocupando cargos de carrera administrativa; 2) que acreditaran los requisitos para ocupar el cargo: "*En aplicación de la ley en el nivel territorial se inscribieron 100.054 empleados en el periodo 1993-1998, de los cuales aproximadamente, el 80% lo hicieron con base en **la inscripción extraordinaria** y los demás a través de procesos de selección*" (Grillo Rubiano, 2004: 106, subrayado fuera del original).

<sup>7</sup> Esta nueva idea sobre Función Pública, no deja de tener sus problemas, pues en la tradición del derecho constitucional y administrativo, se utiliza el mismo término para referirse a los atributos o funciones generales del Estado tales como la función legislativa, la función ejecutiva, la función judicial, etc. La misma carta utiliza este concepto cuando se refiere a la Administración de Justicia (art. 228), o el control fiscal (art. 267) como "función pública".



- b) Consecuentemente con lo anterior, los nombramientos provisionales mientras se realizaban los procesos de selección, se convirtieron en la forma corriente de acceso a los cargos de carrera burlando la aplicación de los principios del mérito. Pero tal situación continuó hasta 1997, cuando una sentencia de la Corte declaró inconstitucional la aludida inscripción extraordinaria.
- c) Se excluyó de la carrera a ciertas entidades como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales. La Corte Constitucional también se pronunció en contra.
- d) La composición de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Su composición plural y poco operativa le impedía cumplir a cabalidad sus obligaciones y además no tenía un verdadero poder sancionatorio frente a los abusos de los nominadores (González Salas, 2004).

### **2.7. Reformas de 1996-98 y ley 443 de 1998**

Aquí hay dos tipos de reformas; una en 1996 tendente a reducir el gasto público y otra en 1998 tendente a poner a tono el mapa de las entidades públicas frente a las exigencias de la Constitución;

a) La Ley 344 de 1996 dictó normas tendentes a la racionalización del gasto público y en el artículo 30 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones, con el propósito de reducir el gasto público. Como resultado se suprimieron 7 entidades, se fusionaron 12 y se reestructuraron 11 (Rodríguez, 2003); b) Ley 489 de 1998, que de manera expresa derogó los famosos Decretos leyes 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976, que constituían los estatutos básicos de la administración pública nacional hasta entonces. Esta ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública; se aplica tanto a los organismos y entidades nacionales como a los de las entidades territoriales.

Las anteriores reformas no incidieron para nada en la expedición de la Ley 443 de 1998 sobre carrera administrativa, la cual seguía una lógica propia al evolucionar como desarrollo directo de la Constitución, por un lado y como

reemplazó de la Ley 27 de 1992 que había demostrado sus limitaciones, por el otro. Entre las características de la nueva normativa tenemos: 1) Se reformó la composición de la Comisión del Servicio Civil y se crearon Comisiones departamentales y distritales; también se le asignaron competencias sancionatorias; 2) Se prohíben las ya famosas inscripciones extraordinarias; 3) Se ajustó la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción a los pronunciamientos de la Corte Constitucional; 4) Se creó una nomenclatura única de empleos para el orden territorial, terminando con la dispersión de nomenclaturas y requisitos; 5) Estableció que las modificaciones a las plantas de personal debería estar respaldadas por un estudio técnico y por razones del servicio; 6) El derecho preferente para la reincorporación por supresión de un empleo de carrera podrá hacerse efectivo en cualquier entidad y no sólo en la que se laboraba.

Desafortunadamente esta ley tuvo apenas un año de vida y no sobrevivió al control constitucional de la Corte que en sentencia C-372 de 1999 declaró inexecutable la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil y las comisiones territoriales; sin este órgano de administración y vigilancia, no se podrían adelantar los concursos de méritos, lo que significó la parálisis de la carrera administrativa hasta 2007. Entre algunos puntos que explican el fracaso de la carrera administrativa en este intento, tenemos:

- a) Continuó eximiendo a la Presidencia de la República y sus entidades adscritas del sistema de carrera administrativa.
- b) La inadecuada interpretación de la Constitución frente a la naturaleza y conformación de la Comisión del Servicio Civil.
- c) La interinidad en que quedó la carrera administrativa desde mediados de 1999, pues no hubo vinculación por concurso desde entonces. Esto fue aprovechado para que proliferaran los nombramientos provisionales y para prolongar al máximo la expedición de la nueva normativa.

### **2.8. La reforma administrativa de 2003 y la ley 909 de 2004**

Recién posesionado en agosto de 2002, el gobierno de Álvaro Uribe que había sustentado su campaña política en tener “mano dura” contra

la insurgencia y contra la corrupción, expide la directiva N° 10 que establece un Programa de Renovación de la Administración Pública” donde se propone mejorar la calidad y eficiencia de la función pública, optimizar los procesos de decisión, fortalecer las relaciones entre el ciudadano y el Estado, y racionalizar el gasto público. Se plantean acciones de tipo vertical (supresión, fusión y reestructuración de entidades) y acciones transversales (trámites, reforma del empleo público, etc.). La reforma vertical se aplicará a través de la Ley 790 de 2002 llamada de “*Renovación de la administración pública*” que otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República; en su aplicación, el presidente también utilizó las disposiciones del artículo 189 de la Constitución nacional y las facultades de la ley 489/98. En total se fusionaron 8 Ministerios, se reestructuraron 6 entidades, se suprimieron otras 10, escindieron 3 y se crearon 14.

Las reformas transversales buscaron la lucha contra la corrupción, el clientelismo y la politiquería mediante acciones de corto y mediano plazo. Se intenta crear una ética pública y un Estado gerencial, con gestión transparente y austera en el manejo de los recursos públicos, para lo cual se dará un manejo gerencial de los recursos humanos y la intolerancia con los corruptos. La idea era introducir elementos de mérito, competencia y capacitación para vincular los mejores a los cargos públicos. Un primer resultado fue el programa “*Meritocracia*” que convocaba a concurso público para proveer cargos directivos de sedes territoriales de entidades públicas.

La Ley 909 sobre empleo público, carrera administrativa y gerencia pública, se ubica en la parte de las reformas transversales. No se limita a llenar el vacío normativo ajustando las disposiciones de carrera a los fallos de la Corte Constitucional, sino que introduce elementos novedosos sobre empleo público en general y el tema de los empleos de “gerencia Pública”; esto último en claro desarrollo de los principios que animan la reforma administrativa. La normativa se puede analizar en tres grandes partes: a) una primera dirigida al desarrollo de la carrera administrativa, donde se corrigen las fallas de los anteriores reglamentos; b) una segunda parte comprende lo relacionado al empleo público; c) finalmente una tercera parte que se encarga de establecer los lineamientos de la llamada “Gerencia Pública”. La ley también concede facultades al Presidente para que expida decretos con fuerza de ley que permitan la aplicación de

los preceptos de la ley. Entre los aspectos más relevantes sobre sistema de mérito, cabe señalar: la recomposición de la Comisión Nacional del Servicio Civil; la convocatoria perentoria a concursos abiertos; el establecimiento de órganos de dirección y gestión del sistema y la clasificación de tres sistemas de carrera: general, específicos y especiales. Entre las limitaciones de la reforma se destaca:

- a) La demora y traumatismo en la realización de los concursos de méritos. Aprobada la norma en 2004, sólo hasta 2007 se empiezan a realizar las primeras pruebas. Para el caso de la primera gran convocatoria de 2007, todavía en 2012 se están integrando las listas de legibles y realizando nombramiento de personas; esto, por supuesto, conduce a la ineficacia de los concursos pues la situación de los concursantes cambia y a la hora del nombramiento, no se presentan o no se posesionan, quedando el cargo otra vez vacante.
- b) Los reiterados intentos de ingreso extraordinario o privilegio para los empleos provisionales que habían florecido durante el periodo de interinidad de los concursos.

## 2.9. La Reforma administrativa de 2012

La llegada al gobierno de Juan Manuel Santos en 2011 hacía pensar en un continuismo del gobierno anterior no solo por el hecho de que el nuevo presidente hizo parte del gabinete de su antecesor, sino, sobre todo, porque había sido el fundador del partido de la “U”, el cual promovía y defendía las ideas uribistas acerca del manejo del orden público, las relaciones exteriores, la economía y otros aspectos fundamentales para el país. Sin embargo, no fue esta la situación que se presentó y el nuevo presidente pronto empezó a desmarcarse en muchos asuntos (en especial el manejo internacional), dentro de los cuales estaba el tema de la gestión y organización del Estado. Se planteó así, la necesidad de una reforma administrativa que en esencia, desmontaba lo realizado en el 2003 (por ejemplo, se escindieron los Ministerios de Interior, Justicia, Salud, Trabajo, Vivienda y Ambiente que antes se había fusionado en tres).

Esta reforma de carácter “técnico”, no representó un cambio constitucional y se realizó mediante el otorgamiento al Presidente de una ley de facultades extraordinarias (Ley 1444 de 2011) por parte del Congreso. Los objetivos buscan un Estado más eficiente y transparente: “*Es una*



*reforma para el buen gobierno, para acoplar el Estado a los tiempos actuales*"; dentro de la reforma se pueden mencionar 4 ejes: 1) Fortalecer la inclusión social y la reconciliación, encabezado por el nuevo Departamento Administrativo de la Prosperidad Social (lema del gobierno); 2) Fortalecer la política social del Estado y la protección de los DDHH, implica los Ministerios de Justicia, Interior, Salud y Trabajo; 3) Fortalecer sectores para la competitividad, a través de los Ministerios de Vivienda y Ambiente; 4) Mayor eficacia y eficiencia del Estado, con alusión directa al "buen gobierno" y la creación de tres Agencias públicas (de Contratación, de Defensa Jurídica y de Cooperación Internacional); estas últimas parecen seguir el modelo de gestión de la agencia, pero se han organizado jurídicamente como Unidades Administrativas Especiales, con lo cual es difícil que tengan el marco de discrecionalidad y libertad de acción que implica la agencia. La reforma tocó a la mayoría de sectores para lo cual se expidieron 64 decretos para reformar un número similar de entidades.

Salvo lo relacionado con la consecuente reorganización de las plantas de personal, la reforma no tocó aspectos sobre el empleo público y la carrera administrativa.

### **3. Intentos de "ingreso extraordinario", a partir de la ley 909 de 2004 y jurisprudencia de la Corte Constitucional**

El ingreso extraordinario consiste en un régimen de excepción mediante el cual empleados en situación de provisionalidad o encargo, adquieren derechos de carrera administrativa ya sea por una disposición constitucional, legal o reglamentaria, sin el sometimiento total o parcial a las pruebas y concursos que exige el principio del mérito. Como se había señalado, desde 1968 surgió la figura del **ingreso extraordinario**, la cual se aplicó en varios periodos (1968-1990, 1992-1997); ahora, desde la propia expedición de la Ley 909 de 2004, se han realizado intentos para legalizar o acomodar a derecho esta práctica. A continuación los principales hitos de estas tentativas que han sido frustradas por la Corte Constitucional, gracias a las acciones públicas de inconstitucionalidad interpuestas por algunos ciudadanos.

4.1. Ley 909 de 2004, art. 56, sobre evaluación de antecedentes y reconocimiento de experiencia a empleados provisionales en los

concursos, declarado inexecutable por la Corte Constitucional en 2005, al considerar que violaba los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos. Se nota entonces que desde el inicio de la nueva Ley de carrera se quería dar un trato preferencial a los empleados provisionales, obteniendo ventajas de entrada, sobre los demás concursantes. Señalaba dicha norma:

Artículo 56. Evaluación de antecedentes a empleados provisionales. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio. (Subrayado fuera del original).

Mediante sentencia C-733 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas, señaló la Corte al respecto:

En el presente, si bien no se trata de una incorporación automática a la carrera, tratándose de la previsión de concurso abierto, la norma acusada si consagra un trato distinto entre los aspirantes que se desempeñan en provisionalidad y los demás, pues prevé una evaluación adicional para los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, a la fecha de la vigencia de la ley, y que aspiren a dichos cargos, que termina estableciendo a favor de éstos una ventaja injustificada con respecto a los demás aspirantes, y por lo tanto violatoria del derecho a la igualdad y del derecho de acceso a cargos públicos. (Subrayado fuera del original).

4.2. Ley 1033 de 2007, art. 10, sobre carrera administrativa en Fuerza Pública, mete "mico" para favorecer a los provisionales y los que ya estén en carrera y no presentar la prueba básica general de preselección, y a cambio valorar la experiencia con mayor valor. También habilitaba el ingreso a la carrera a quienes hubieran participado bajo anteriores parámetros. A continuación, apartes del texto:

Artículo 10. Cuando la Comisión

Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando. (Subrayado fuera del original).

La Corte Constitucional, previa citación de anteriores precedentes de la misma Corporación, mediante sentencia C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, declara inexecutable los incisos 1, 2 y 3, del art. 10, por las siguientes razones:

Ahora bien, para la Corte es claro que en aplicación de los criterios señalados en la jurisprudencia a partir de los textos constitucionales sobre el respeto del principio de mérito como eje del sistema de carrera administrativa así como del derecho a acceder a la administración pública en condiciones de igualdad, eximir a aquellos concursantes que se encuentren vinculados a la administración bien sea en provisionalidad o en carrera comporta efectivamente un claro desconocimiento de dichos principios. (Subrayado fuera del original).

El último Inciso del art. 10, que “habilitaba” en carrera a las personas que habían participando en concursos, fue declarado inexecutable mediante sentencia C-290 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, por ser violatorio del derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución.

4.3. Acto Legislativo 01 de 2008, adiciona con parágrafo transitorio el art. 125 de la C.P. para permitir ingreso extraordinario a provisionales y suspender los concursos de sus cargos, que se hallaren en curso. La idea de los impulsores del ingreso extraordinario, fue realizar una reforma constitucional, para de esta manera incorporar en el propio texto de la Constitución,

las normas que permitieran la inscripción extraordinaria. Se pensaba que de esta manera, no podría la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de una norma elevada a rango constitucional. Sin embargo, en opinión de la Corte, el Congreso al realizar la reforma, extralimitó sus funciones de “reformular” la Constitución y en cambio lo que hizo fue “sustituirla”, al consagrar normas contradictorias con el principio de mérito establecido por el constituyente en 1991. A continuación, apartes del Acto Legislativo 01 de 2008, que contenía la reforma.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción. (Subrayado fuera del original).

La Corte Constitucional declara inexecutable tal reforma por razones de “sustitución parcial y temporal” de la Constitución, y con efectos retroactivos, algo muy novedoso pues se evitaba de esta manera que los funcionarios provisionales nombrados bajo la presunción de legalidad de la reforma (es decir, mientras el Acto Legislativo 01 de 2008 no fue declarado inexecutable), adquirieran los derechos de carrera (Sentencia C- 588 de 2009). Argumentó la Corte:

La sustitución temporal y parcial de la Constitución ha sido detectada con fundamento en el examen estricto que la



Corte debe adelantar siempre que las modificaciones introducidas a la Constitución, so pretexto de reformarla, carezcan del carácter permanente propio de las constituciones, exceptúen supuestos normativos en ellas establecidos y afecten su índole escrita, mediante la producción de cambios tácitos que, sin reflejarse en los textos, incidan en ellos para restringir los derechos o las situaciones favorables a los asociados, establecidas por el Constituyente Primario, sobre todo en aspectos considerados axiales o definitorios de nuestro Estado Social de Derecho. En el caso concreto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 la Corte observa que la sustitución parcial y temporal ha operado en razón al reemplazo del contenido del artículo 125 superior por otro integralmente distinto, la sustitución de aquellos contenidos constitucionales que tienen relación directa con la carrera administrativa y finalmente, la afectación de la supremacía constitucional, del principio de separación de poderes y de la pretensión de universalidad de las reglas, evidenciada por la no superación del test de efectividad, razón por la que la Corte considera que, ante tal concurrencia de motivos, no tiene alternativa diferente a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida reforma que excepciona y suspende importantes contenidos de la Constitución. (Subrayado fuera del original).

4.4. Acto Legislativo 04 de 2011 que adiciona el art. Transitorio 65 a la Constitución. Se aplica a quienes estuvieran participando en procesos de selección a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo, otorgando tratamiento especial para funcionarios en provisionalidad o en encargo, dentro de los concursos tal y como había ocurrido con la Ley 909 de 2004 art. 56 y la Ley 1033 de 2007 art. 10. La novedad que se presenta en este caso es que no se obvia el concurso de méritos y se realiza mediante una reforma constitucional, pero dentro de las normas transitorias, pretendiendo que la Corte Constitucional no pueda argumentar “sustitución parcial y transitoria”, como ocurrió con el malogrado Acto Legislativo 01 de 2008. A continuación apartes del texto de la reforma:

**Artículo transitorio.** Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes

a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera: (continúa texto que señala los puntajes. Subrayado fuera del original).

Con ocho expedientes de demandas por inconstitucionalidad y apelando a la línea jurisprudencial que había trazado, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-249 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao, declara inexecutable el Acto Legislativo 04 de 2011. A continuación algunos apartes:

...A juicio de la Corte, la permitida homologación de la prueba de conocimientos por experiencia o estudios adicionales, coloca en una desventaja evidente a los demás concursantes, más aún cuando a los servidores en provisionalidad o encargo, por el sólo hecho de tener cinco (5) o más años de servicio –no señala que en el mismo cargo– se les otorga una calificación de setenta (70) puntos, lo cual desarticula temporalmente el sistema de carrera administrativa e impone un contenido normativo que desconoce abiertamente el postulado vertebral establecido en la Constitución. (Subrayado fuera del original).

#### 4. Conclusiones

El sistema de mérito tiene en Colombia una historia prolífica en normatividad y regulación constitucional y legal; sin embargo la historia es diferente cuando se habla acerca de su aplicación práctica. En efecto, desde 1938 se han expedido normas importantes, en 1957 se consagró constitucionalmente y en 1991 se elevó como principio el “ingreso por mérito”, pero su implementación una y otra vez fue limitada o pospuesta, debido a la resistencia que genera este mecanismo, en un medio acostumbrado a prácticas patrimonialistas o de botín político en

el manejo de los cargos públicos. Los aspectos críticos para la frustración de la carrera administrativa son:

En primer lugar, los factores socio-políticos y culturales, los cuales refuerzan el predominio de los sistemas patrimonialistas y de botín político en el nombramiento de los servidores públicos. Un dato inobjetable acerca de los pocos amigos que goza la carrera administrativa lo constituyen, los varios intentos que ha realizado el Congreso de la República para que los empleos provisionales que ellos han hecho nombrar en la administración pública, adquieran los derechos de carrera, pero sin presentar parte o la totalidad de los concursos de mérito para el acceso tal y como lo establece la Constitución Política de 1991. De este modo, el ingreso extraordinario, es la manifestación jurídica y política del sistema patrimonialista y de botín político que aún perviven; dicho régimen de excepción emerge dentro del ordenamiento jurídico para dar respuesta a las necesidades de control burocrático, participación en la contratación pública y respaldo electoral, que la clase política reclama a la administración pública.

En segundo lugar, la violencia partidista primero y la lucha armada después (sirve como excusa para suspender la carrera); en tercer lugar, la falta de los instrumentos normativos adecuados (existencia de normas inflexibles y casi rígidas para el retiro de los funcionarios por ejemplo, ha traído la idea, de la inmovilidad del empleado inscrito, lo cual ha generado resistencias para la aplicación de la carrera); en cuarto lugar, procedimientos administrativos lentos o demorados en los concursos. También debe señalarse dentro de este punto, la falta de promoción dentro de la carrera al no ser posible un tipo de ascenso, que no sea nuevamente por concurso; esto genera desmotivación en el empleado. Finalmente, los salarios de estos cargos están por debajo de sus homólogos en otros países, o son bajos en comparación con el sector privado.

Las formas más frecuentes de burlar los principios de la carrera administrativa son: i) La aplicación restringida (nivel nacional, y dentro de este para ciertas entidades); ii) La suspensión (declaratoria de estado de sitio, se pospone la reglamentación, etc.); iii) El ingreso extraordinario-automático a la carrera; iv) En una etapa cercana, la proliferación de las llamadas “nóminas paralelas”, como expresión tanto de sistema patrimonial-clientelista, como de la flexibilización laboral.

De nueve reformas administrativas del Estado analizadas, cinco tienen relación con la expedición de normas sobre carrera administrativa. De estas cinco, hay estrecha relación en tres de ellas (1936, 1957 y 1991), una mediana relación o correspondencia en la reforma de 2003 y la expedición de la ley de carrera del 2004, y una débil relación de la reforma de 1968 y la norma sobre carrera del periodo. No se encontró relación alguna entre las reformas de 1945, 1986, 1998 y 2012 y las respectivas regulaciones de la carrera por esos años.

La carrera administrativa se ve especialmente fortalecida en aquel tipo de reformas que revisan o tocan aspectos de fondo sobre el régimen político, los fines y principios del Estado y la organización del mismo, como ocurrió en las reformas de 1936, 1957 y la mutación de 1991. Por el contrario, reformas administrativas técnicas o puntuales, tienden a tener escasa influencia y desarrollo sobre la carrera administrativa (1945, 1968, 1996-98, 2012). Esta se ve favorecida por aquellas reformas impulsadas por ideologías progresistas o comprometidas en generar cambios de largo aliento (1936, 1991).

Con todo, la carrera administrativa ha experimentado la tensión entre dos fuerzas opuestas: la fuerza de la necesidad técnica.-modernizante y la fuerza de la conveniencia política. El resultado ha sido lo que constata la historia de la carrera administrativa en Colombia, es decir, de un lado una buena proliferación de reglamentación, estatutos, etc., pero de otro lado, la burla, el aplazamiento, la reducción, la ironía.

El futuro de la carrera administrativa. Desde 1991 y especialmente desde que la Corte Constitucional empezó con sus fallos a hacer cumplir la Constitución, se han sentado las bases para ser más optimistas; al menos ya no habrán más ingresos automáticos a la carrera tal como se dijo en otro estudio (Jiménez, 2006) y como lo corroboran las diferentes sentencias de la Corte. Sin embargo quedan aspectos cruciales a mejorar como el ascenso y motivación dentro de la carrera, la valoración y desarrollo de las competencias laborales y el tema de los salarios públicos asociados a la productividad.

### Reseñas bibliográficas

Álvarez, Augusto (2004). “Los Sistemas de Administración de Personal en el Sector



Público”, en: *Seminario sobre Carrera Administrativa*, Bogotá, ESAP, ponencia 2, mimeo, 10 páginas.

Arana de Ramírez, Carmenza (1972). “La carrera administrativa en Colombia”, en: *Administración y Desarrollo N° 11*, Bogotá, ESAP, pp. 53-63.

Cohen, Robert (1985). *Atenas, una democracia*, Barcelona, ediciones Orbis S.A.

Köhler, Bernhard (2002). “Aspectos financieros de la carrera de los funcionarios públicos”, en: *Revista Centroamericana de Administración Pública N° 42-43*, pp. 83-98.

De Coulanges, Fustel (2000). *La ciudad antigua*, Bogotá, Ediciones Momo.

De Zubiría Samper, Andrés (2004). “Bases constitucionales de la carrera administrativa en Colombia”, en: Ballesteros Barón y Otros, *Ensayos sobre la carrera administrativa Ley 909 de 2004*, Bogotá Ediciones Utopos, pp. 7-36.

Engels, Federico (2002). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Bogotá, Ediciones Génesis.

González Salas, E. A. (2004). “La carrera administrativa: experiencias y perspectivas”, en: *Administración & Desarrollo N° 42*, Bogotá, ESAP, pp. 6-29.

Grillo Pubiano, Fernando (2004). “Situación de la carrera administrativa en Colombia en la última década”, en: *Administración & Desarrollo N° 42*, Bogotá, ESAP, pp. 104-111.

Jiménez Benítez, William (2006). “Reforma del Estado y Carrera Administrativa en Colombia”, en *Polémica N°5*, ESAP, pp. 116-143.

Molina, Gerardo (1986). *Las ideas liberales en Colombia*, Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, Séptima edición, tomo tercero.

Ocampo, José Antonio (1987). “Crisis mundial y cambio estructural (1929-1945)”, en: Ocampo, José Antonio (ed.). *Historia económica de Colombia*, Bogotá, Siglo XXI editores, pp. 209-242.

Petit, Eugène (2000). *Tratado elemental de derecho romano*, Bogotá, Abogados Asociados, Novena edición.

Posada F., Rosso J. y De Santis, S. (SF). *Ensayos marxistas sobre la sociedad Chibcha*, Bogotá, Ediciones Los Comuneros.

Puentes, Germán (2004). “Carrera administrativa y democracia”, en: *Administración & Desarrollo N° 42*, Bogotá, ESAP, pp. 50-73.

Rodríguez, Libardo (2003). “Disminución o extensión del Estado en 35 años de reformas administrativas en Colombia”, en: *Congreso Internacional de Investigación: Retos del Estado en el Siglo XXI*, Bogotá, Universidad del Rosario, mimeo, 25 páginas.

Schlüter, Klaus (2002). “El servicio público en la República Federal Alemana”, en: *Revista Centroamericana de Administración Pública N° 42-43*, pp. 57-74.

Suárez Castañeda, Freddy (2004). “El sistema de mérito en la administración pública colombiana”, en: *Seminario sobre Carrera Administrativa*, Bogotá, ESAP, ponencia 1, mimeo, 11 páginas.

Toynbee, Arnold (1994). *Estudio de la historia*, Madrid, Altaya, Tomo I.

Uricoechea, Fernando (2001). “Lo Público: Historia y estructura”, en: revista *Tras N° 1*, pp. 44-54.

Weber, Max (1969). *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, Tomo 2.