

**EVALUACIÓN DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA
EN COLOMBIA “IMPLEMENTACION DE LA CONVOCATORIA 001
DE 2005 SISTEMA GENERAL**

**ESTUDIANTE
ELVIS MARRUGO RODRÍGUEZ**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA “CUC”
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2012**

**EVALUACIÓN DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA
EN COLOMBIA “IMPLEMENTACION DE LA CONVOCATORIA 001
DE 2005 SISTEMA GENERAL**

ELVIS MARRUGO RODRÍGUEZ

**Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Abogado.**

**ASESOR DE INVESTIGACION
LIGIA ROMERO MARIN**

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA “CUC”
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2012**

Barranquilla, 01 de Agosto de 2012

Doctora
VERA JUDITH VILLA GUARDIOLA
DIRECTORA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA CUC
E. S. D.

Apreciada Doctora:

Por medio de la presente me permito informarle que, cumplido el procedimiento y la revisión teórica respectiva, de acuerdo con los requerimientos de la institución, realizadas las sesiones de trabajo respectivas, avalo el informe final del trabajo titulado: EVALUACIÓN DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA “IMPLEMENTACION DE LA CONVOCATORIA 001 DE 2005 SISTEMA GENERAL”, realizado por el egresado ELVIS MARRUGO RODRIGUEZ, para su respectiva revisión y aprobación.

Cordialmente,

Dra. LIGIA ROMERO MARIN
ASESORA
DOCENTE FACULTAD DE DERECHO CUC

NOTA DE ACEPTACION

FIRMA DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

Barranquilla, DD____/MM____/AA____

CONTENIDO

1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
2.	OBJETIVOS	14
	2.1 OBJETIVO GENERAL.....	14
	2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
3.	IMPACTO ESPERADO	15
4.	CONSIDERACIONES TEÓRICAS PREVIAS	16
5.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	25
6.	CONVOCATORIAS PÚBLICAS Y CARRERA ADMINISTRATIVA.....	32
	6.1. LA MERITOCRACIA	35
	6.2. CONVOCATORIAS PARA EMPLEOS PÚBLICOS	38
7.	ANÁLISIS DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS QUE MODIFICARON TEMPORALMENTE EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN	43
8.	PERCEPCIÓN DE LA CONVOCATORIA 001 DE 2005	54
	8.1. TUTELAS.....	55
9.	CONCLUSIONES	66
10.	RECOMENDACIONES	68
11.	BIBLIOGRAFÍA	69

TITULO:

**EVALUACIÓN DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN
COLOMBIA “IMPLEMENTACION DE LA CONVOCATORIA 001 DE 2005
SISTEMA GENERAL**

RESUMEN

En el proceso de modernización de la contratación de mano de obra por parte del Estado, se han dictado distintas normas que afectan a la figura de la Carrera Administrativa, mediante la cual el Estado busca brindar garantías de estabilidad y de ascenso a quienes le sirven eficientemente. Dado que la Carrera Administrativa tiene origen constitucional, mediante Actos Legislativos se ha tratado de incluir cambios que, teóricamente, buscan agilizar los procesos de vinculación, tornándonos más eficientes para el vinculado y más transparentes para quienes aspiran a ingresar a la plantilla de servidores estatales. En el presente trabajo se analiza esta problemática particularmente en cuanto tiene que ver con las convocatorias. Se analizan algunas consecuencias de la figura de la convocatoria, llegando a la conclusión de que, la misma transparencia se ve opacada por decisiones internas de algunos organismos que emiten resoluciones, acuerdos y actos administrativos diversos que conllevan a conflictos legales ante las distintas instancias que tienen a su cargo la impartición de justicia, a través de la rama de lo Contencioso Administrativo. Principalmente llama la atención la posición enérgica de la Corte en cuanto a los actos legislativos, cuando por medio de ellos el Legislativo pretende suplantar el texto superior, por diversas razones.

PALABRAS CLAVES. Carrera Administrativa, Contratación Estatal, Convocatorias Públicas, Actos Administrativos, Funciones Públicas.

ABSTRACT

In the process of modernization of the labor contract by the State, have issued various regulations affecting the figure of the Civil Service, in which the state seeks to provide guarantees of stability and advancement to those who serve him efficiently . Since the Civil Service has constitutional origin by legislation has tried to include changes that theoretically seek to streamline the processes of attachment, making us more efficient and more transparent the bound for those aspiring to join the staff of state servers. In this paper we analyze this problem particularly as it has to do with the calls. Discusses some implications of the figure of the call, arriving at the conclusion that the same transparency is overshadowed by internal decisions of some agencies that issue resolutions, agreements and various administrative actions that lead to legal disputes before the various bodies that have responsible for the administration of justice, through the Administrative branch. Mainly struck by the strong position of the Court as to legislative acts, through them when the legislature seeks to supplant the text above, for various reasons.

KEYWORDS. Civil Service, State Procurement, public announcements, administrative acts, Public Functions.

INTRODUCCIÓN

Este documento pretende ilustrar aquellos aspectos más relevantes que han impedido el buen desarrollo del ingreso a la carrera administrativa en Colombia, más específicamente a partir de la convocatoria del concurso público No. 001 de 2005 Sistema General, llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil órgano encargado por la constitución de 1991 y la ley 909 de 2004.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, en Colombia, es el encargado de velar por que se dé cabal cumplimiento a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico referente al ingreso a la carrera administrativa; así mismo coordina que los puestos de trabajo en las entidades públicas sean ocupados por medio de concursos abiertos basados en los principios de igualdad, mérito y oportunidad. Se ha presentado una problemática con la convocatoria 01 de 2005 Sistema General, en el sentido que desde su promulgación han pasado siete años y esta no ha culminado de manera satisfactoria.

En algunos casos las demandas han llegado a instancia de las más altas cortes para dirimir estas situaciones, que afectan a los aspirantes quienes después de siete años, no han podido ocupar los puestos por los que concursaron, pudiéndose presentar como ejemplo el caso de algunos aspirantes que se sintieron con derechos adquiridos otorgados por un acto legislativo y luego se presentaron problemas que dio origen a la Sentencia T-213A/11, donde se ordenó

a la Comisión Nacional del Servicio civil “*convocar a segunda fase de la Convocatoria 001 de 2005 a aquellos que no continuaron creyendo estar cobijados con el Acto Legislativo 01 de 2008*”¹

Por lo anterior, el objeto de esta investigación estuvo dirigida a conocer cuáles fueron las situaciones que imposibilitaron que aquellos ciudadanos que poseen el derecho a ocupar las vacantes definitivas de los puestos públicos ofertados por las distintas entidades del país hoy no estén ejerciendo sus cargos y, además, de los elementos que han hecho que la Comisión Nacional del Servicio Civil, haya tardado en finalizar todo el proceso de la convocatoria 001 de 2005 Sistema General, saber de igual forma si cumplió con los términos establecidos en sus procedimientos o si su retraso se ajusta a los términos establecidos por la ley cuando se trata del ingreso a la carrera administrativa en Colombia, por último hacer una reseña histórica de la evolución de la misma e ilustrar como es el proceso desde su convocatoria hasta la posesión de una vacante definitiva en una entidad del estado.

¹COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 213 A. Magistrado Ponente: Gabriel Mendoza Martelo. Bogotá. 2011

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Carrera Administrativa en Colombia desde su implementación no ha marchado de acuerdo con lo preceptuado en las normas legales, han pasado décadas desde su inicio y las leyes que la regulan han sufrido varias modificaciones, aunque es de anotar que el problema no han sido las normas. Pues estas han evolucionado de acuerdo a las circunstancias. Ha sido más bien la falta de aplicación de las mismas.

La carrera administrativa siempre se ha visto envuelta en conflictos de intereses depoder político. Por eso, en Colombia, causa asombro hablar del tema. Desde el año 1938, cuando se expidió la primera ley en Colombia hasta la fecha se nota que ha sido un proceso que no ha dado los resultados que esperaba ser, una prioridad para una pueblo democrático.

Es evidente además que, “son pocos los frutos que hoy se pueden recoger. ¿Por qué? Sencillamente, no hay Cultura Organizacional de Estado en materia de formación del personal o quienes aspiran ser servidores públicos. Si es la Nación, su función se limita a pagar un sueldo; y si es, el empleado, a veces su vinculación a la entidad es para asegurar su estabilidad económica, no para convertirse en

una célula motor, que jalone el desarrollo de la misión y visión institucional y de su entorno”².

Con la expedición de la ley 27 de 1992 se normatizó la carrera administrativa definiéndola como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera”³...

Es evidente que la ley plantea que la carrera es un sistema técnico, sin embargo según David Fernández en su trabajo la carrera administrativa en aprieto manifiesta que “su forma de gerenciar y administrar no ha tenido ese tratamiento ni el tipo de exigencias normativas y procesales que exige la implantación de un sistema.” En ese sentido se puede decir que no se la ha dado aplicación a lo preceptuado en la norma.

Desde la promulgación de la Ley 27 de 1992 producto de la Constitución Política, y solo hasta la expedición de la Ley 909 del 2004, se le otorgaron a la Autoridad Nacional en cabeza del Dr. Álvaro Uribe Vélez, las facultades extraordinarias en

² FERNANDEZ, David. La Carrera Administrativa en Aprietos. Informe septiembre 1996 Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-495578>. Sección Otros. [citado el 3 de Septiembre].consultado en junio04/012

³COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 27. (23, diciembre, 1992). Por el cual se desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.700

varias materias relacionadas con el empleo público y la carrera administrativa, las cuales han venido siendo desarrolladas por los decretos 760, 765, 770, 775, 780, 785 y 790 de 2005. Esas disposiciones, junto con sus decretos reglamentarios 1227 y 1228 de 2005, conforman el actual conjunto regulatorio normativo del sistema general de carrera administrativa en el país hasta el presente y al cual, deberá involucrarse las disposiciones que en materia jurídica la Corte Constitucional ha determinado en los últimos tiempos, como por ejemplo, la T-213 A del 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Mendoza Martelo. Bogotá. 2011.

Según lo dispone el Artículo 130 Superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es la responsable de la administración y vigilancia de las Carreras de los Servidores Públicos, a excepción hecha, de las que ya tienen carácter especial.⁴

La Modernización del Estado Social de Derecho, como una Nación democrática para que sea más eficaz y eficiente en la calidad del servicio público que ofrece y a la que está mandado a ejercer por Constitución y las leyes Colombianas en su Desarrollo Económico Sostenible cómo país, que está llamado a ser líder en América Latina.

⁴COLOMBIA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Art. 130

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Evaluar el impacto que tuvo la comisión nacional del servicio civil frente a la convocatoria 001 de 2005 sistema general para el ingreso a la carrera administrativa en Colombia.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Caracterizar el proceso de la carrera administrativa en Colombia por medio de una matriz histórica.
- Determinar la importancia de las convocatorias públicas para el Ingreso a la Carrera Administrativa en Colombia.
- Analizar los actos legislativos que modificaron el artículo 125 de la constitución política de Colombia durante la convocatoria pública 001 de 2005.

3. IMPACTO ESPERADO

Con la realización de esta investigación se espera llamar la atención de todos los organismos que tienen injerencia en el desarrollo de la Carrera Administrativa en Colombia, para que la misma se optimice y se convierta en una alternativa de progreso real para los ciudadanos interesados en brindar sus servicios al Estado, en un marco de justicia laboral y de verdaderas oportunidades de progreso personal y de mejora de la calidad de servicios que el Estado brinda al ciudadano, en los distintos frentes de desempeño.

4. CONSIDERACIONES TEORICAS PREVIAS

Desde la expedición de la ley 909 del 2004 y sobre todo a partir de la Convocatoria 01 del 2005, se le ha dado más alcance o importancia a la carrera administrativa en Colombia, para la cual se encuentra abundante información sobre su base teórica, metodología de implementación, alcance y recomendaciones para su éxito a continuación algunos antecedentes relacionados al tema de investigación:

El Magistrado Fabio Morrón Díaz en la sentencia Sentencia C-563⁵ de 2000 menciona que *“...La carrera administrativa busca acabar con principios repugnantes para el Estado social de derecho, tales como el favoritismo, el clientelismo, el nepotismo entre otros. Fomenta la eficacia, la libre competencia, el mérito y la igualdad de oportunidades”*

Este pronunciamiento del Magistrado Morrón pone de manifiesto un vicio de la vieja clase política, aun enquistada en el seno de los actuales gobiernos, que señala a dedo quiénes tienen derecho a acceder a cargos con el Estado, en condiciones dignas de estabilidad, ascenso y salario, razón por la que se tuvo en cuenta en el desarrollo del presente trabajo.

⁵COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563. Magistrado Ponente: Fabio Morrón Díaz. Bogotá D.C. 2000

Edgar Enrique Martínez Cárdenas⁶ en su trabajo *“...Jurisprudencia Constitucional Sobre Función Pública Y Carrera Administrativa En Colombia, tiene en cuenta otros actores que han tratado el tema, actualiza y abarca de manera general el análisis, concepción y el alcance que tienen sobre este sistema técnico de gestión del talento humano, tiene en cuenta también la reglamentación o interpretación de los respectivos marcos normativos de la carrera administrativa”*.

La obra citada constituye un aporte más a la investigación y muestra un enfoque diferente, pero complementario, al del pronunciamiento del Magistrado Morrón.

Edgard Alonso González en su trabajo *“...La Carrera Administrativa Experiencia Y Perspectiva hace una reseña histórica y manifiesta que el⁷ nuevo sistema de carrera pretende que la identificación de los empleos vaya más allá de las funciones clásicas que se asignan a los cargos o de los requisitos formales de estudios y experiencia, para incorporar un modelo de competencias laborales y un sistema de acreditación de las mismas, tipo el modelo británico.”*

En ese sentido, el autor de este trabajo se identifica plenamente con el autor, dado que la Carrera Administrativa ha sido tomada por actores que hacen de ella una pista de competencias, en el sentido de probar quién obtiene mayor participación

⁶MARTINEZ CARDENAS, Edgar. Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia. Informe octubre 2008 REVISTA DE DERECHO. Universidad del Norte. Disponible en: <http://www.manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/1071/1/10_jurisprudencia.pdf>. No30 (2008) ISSN: consultado en mayo 03/012

⁷GONZALEZ, Edgard. La Carrera Administrativa Entre la Frustración y el Cambio Institucional. En: Administración Y Desarrollo. Revista No 42. Editorial Pensamiento y Desarrollo. Bogotá D.C. 2004. p 7. ISSN 0120-3754

burocrática, dejando de lado consideraciones de dignidad y de respeto hacia la figura del Estado Social de Derecho.

En la actualidad hay funcionarios en carrera administrativa que desempeñan funciones totalmente diferentes al perfil por el que concursaron.

Augusto Álvarez Collazos en su investigación “*¿por qué no funciona el sistema de carrera administrativa?*” clasifica y sustenta su tesis en cinco periodos y en cuatro factores que son:

Factores de orden cultural, político, constitucional legislativo y técnico además concluye manifestando que:

... la Administración de Personal en el Sector Público colombiano no funciona como un sistema, todo lo contrario, opera más bien como una serie de partes desarticuladas que no tienen un objetivo claro que se pretenda lograr. De otra parte su aplicación ha sido siempre intermitente, en largos periodos aparece suspendida y en otros con una aplicación parcial de las normas. La implementación de un sistema de Carrera requiere de una decidida voluntad política de modernizar el Estado y de superar el nefasto sistema de botín político que todavía opera en el Estado colombiano. La expedición de la Ley 909 de 2004 es un intento adicional, con características novedosas, de aclimatar en nuestro medio un sistema racional que garantice que el principio del mérito y la capacidad del funcionario sean los criterios fundamentales para acceder al servicio público.

Para el autor, son muy importantes estos aportes acerca del tema porque ratifican la importancia de que sea por el sistema del mérito el ingreso a la carrera administrativa y sugiere darle un carácter técnico administrativo, al tema, Por ello,

en el presente trabajo, se aborda desde los más controvertidos temas del asunto, para que no existan privilegios y ventajas, por el Poder Legislativo comandadas por los Constituyentes secundarios (Cámaras y el Senado) para fortalecer las aspiraciones burocráticas.

Tanto los criterios como las propuestas de los vínculos existentes acerca de la evaluación e ingreso a la Carrera Administrativa, exigirá de cada uno de nosotros, adquirir una conciencia muy clara acerca de la Administración Pública y proyectar la Gestión de lo Público para lo Público.

En consideración a que en la Administración Pública y en particular en su Área de Gestión de Talento Humano, es donde se reciben todas las variedades de inquietudes sobre Carrera Administrativa, a continuación, planteó y presento un resumen de los aspectos más relevantes para que sean tenidos en cuenta a la hora de toma de decisiones. Es menester en mis apuntes acerca de la Evaluación de la CNSC, tener estos parámetros conceptuales muy claros.

Aspectos generales de la Carrera Administrativa

La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objetivo garantizar la eficiencia de la administración pública, así como ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público y al ascenso dentro del mismo. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se debe hacer con base en

el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Conforme a la Ley 909 DE 2004, el criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.⁸

Así mismo con la carrera administrativa se busca que “la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado”⁹.

En ese sentido la comisión nacional del servicio civil abrió la convocatoria 01 de 2005 permitiendo que se inscribieran a ella para participar todas las personas interesadas desde los empleados provisionales que ocupan puestos de carrera hasta los que nunca han ocupado un puesto público, ofreciendo todos los cargos de las plantas de personal de las entidades oferentes exceptuando solo los de libre nombramiento y remoción y los que ya estaban ocupados en carrera administrativa.

⁸ COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Guía de orientación No 6. Informe septiembre 2010 Disponible en: http://www.cnsc.gov.co/docs/Guia_6_Tenico_Asistencial.pdf Guía de orientación # 6 comisión nacional del servicio civil Bogotá. Consultado en marzo 05/012

⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 195. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D. C. 1994

Por otro lado hay que tener en cuenta que para los pre pensionados, madres, padres cabeza de familia y discapacitado que estén ocupando puestos vacantes de carreras de modo provisional en materia de carrera administrativa no tiene ningún fuero es decir, que, si no participan en las convocatorias realizadas por la CNSC o no se ubican en el primer lugar de lista de elegibles podrán ser desvinculado del cargo que ocupan esto porque el mérito es el criterio que define la vinculación y a él deben someterse quienes aspiren a ocupar cargos de carrera.

En ese orden de ideas es imprescindible participar en las convocatorias para ingresar o ascender a los puestos públicos aunque se ha intentado por medio de dos actos legislativos el 01 del 2008 y el 04 de 2011 modificar transitoriamente el artículo 125 de la carta magna, por un lado, el primero buscaba el ingreso automático a carrera administrativa en Colombia estableciendo que quienes estén ocupando puestos en carácter de provisionalidad antes del 23 de septiembre de 2004 fecha de expedición de la ley 909, quedaban adscrito a ella. Pero este fue declarado inexecutable por la corte después de muchas demandas.

Luego con la expedición del segundo se quiso arreglar o no cometer el error del anterior en el sentido que este acto legislativo tuvo en cuenta el principio del mérito, es decir buscaba que sólo se homologara las pruebas de conocimiento y condicione algunos requisitos para su aplicabilidad. Pero fue otro intento fallido del

legislativo y en la actualidad quienes ocupan los puestos vacantes de manera provisional tienen las mismas garantías de quienes no.

En relación con el ingreso a carrera el proceso de Selección o Concurso se organiza con base en tres criterios, los cuales deben ser tenidos en cuenta cuidadosamente y los que se encuentran establecidos claramente en la Convocatoria No. 001 de 2005.

1. Tipo de Entidades: Se refiere a una agrupación de entidades según el nivel al que pertenezcan en la organización del Estado, esto es nacionales o territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios). Para el concurso, los grupos I y II están conformados por entidades de orden nacional y los III y IV por entidades de orden territorial.
2. Nivel Jerárquico: Es una clasificación establecida para los empleos teniendo en cuenta sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño. Para el concurso, se tendrán en cuenta los niveles Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.
3. Rango de Requisitos dentro del nivel Jerárquico: Es una clasificación de las exigencias en cuanto a formación académica y experiencia laboral para los diferentes empleos. Cada nivel jerárquico agrupa un número de rangos que se identifican con las letras A, B, C y D.¹⁰

¹⁰COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Criterio Organización del Concurso. En: Cartilla de orientación. Informe febrero 2006. Disponible en: http://www.imues-narino.gov.co/apc-aa-files/39373834366666626237316265636638/cartilla_cnsc.pdf. consultado en marzo 05/012

De igual forma La comisión nacional del servicio civil determino la inscripción por niveles jerárquicos, así:

Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de los organismos estatales.

Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales, de los organismos estatales.

Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología, de los organismos estatales.

Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los

nivelessuperiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución, de los organismos estatales.¹¹

¹¹ COLOMBIA. COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Resolución N° 1382. (3, de Agosto, de 2006)
Por la cual se ajusta y modifica la Convocatoria 001 de 2005. Bogotá D. C. 2006.

5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Aunque los albores de la carrera administrativa se dieron con la Constitución de 1886, en sus artículos 62-67¹², los primeros indicios de lo que se avecinaba que sería o lo que se pretendía con la con la misma datan desde el año 1902 con el primer ante proyecto presentado al congreso por el General Uribe Uribe, donde expresa un concepto claro y definitorio de lo que debe ser el empleado estatal:

“La elección de los empleados, sea hecha por quien fuere y por el sistema que fuere, debe recaer en aquellos ciudadanos que tengan competencia para su puesto, es decir, carácter, habilidad técnica, experiencia, honradez, posición social, y buenos antecedentes, que los coloque en posibilidad de servir mejor que cualquier otro, el cargo que se trate. El gobierno que rehúse o arrebate el empleo a un ciudadano dotado de esas prendas y lo entregue a otro que carezca de ellas siempre será —llámese como se llamare— un detestable gobierno, porque de cualquier cosa podrá jactarse, menos de administrar rectamente los intereses del pueblo; y porque contraponer intereses especiales a los intereses públicos, de suerte que en el conflicto triunfen los primeros sobre los segundos, es volver contra el pueblo las funciones que él ha confiado y paga para que se le sirva [...] si los puestos públicos sólo son de unos pocos personajes o de un grupo habrá caciquismo, habrá oligarquía, todo menos democracia... Hay que fundar carrera: la diplomática, la consular, la judicial, la militar, la docente o del profesorado, y otras por el estilo, como único medio de estimular el estudio, la honradez y el celo y formar *verdaderos servidores de la patria. Valen infinitamente más pocos empleados, idóneos y bien retribuidos, que muchos mediocres y mal pagado*”(Uribe, 1979: 5).

¹²COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1886. Art. 62-67.

Es evidente que lo planteado en el anteproyecto era basado en el principio del mérito, la oportunidad donde todos podrían competir en igualdad de condiciones por un puesto público presagiaba lo que debería haber sido una verdadera vida de la función pública sin intereses personales donde iba estar al servicio del estado lo mejor de lo mejor. Pero como era de esperarse con el proyecto no pasó nada.

De modo que “para analizar la administración pública (...) en términos de leyes, en el periodo entre la última reforma de 1938 y el último decreto reglamentario en 2005, se emitieron cerca de veinte normas entre leyes, decretos ley y decretos”¹³

Es decir que con la expedición la Ley 165 de 1938, en sus 20 artículos comienza la reglamentación de la Carrera Administrativa en Colombia abarcando temas sobre la función pública en general, transcribe derechos y deberes de los empleados de carrera, y su campo de aplicación.

La misma ley en su artículo 11 creo y le dio competencia al Consejo de Administración y Disciplina para que regulara el ingreso y el ascenso de los empleados así como también la vigilancia y control en los asuntos disciplinarios o quejas de la comunidad para los funcionarios de carrera, este concejo también existían en los departamentos y municipios del país.

¹³COLOMBIA. CONCEJO DE BOGOTÁ, Proyecto de Acuerdo 19 de 2011, Por el cual se amplían los informes mensuales que deben rendir las entidades distritales al departamento administrativo del servicio civil -DASC” 2011

Seguidamente después de 19 años con el Plebiscito de 1957, en su artículo 5 donde establece: *“El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido”*.

El autor comparte el sentido precitado del artículo en el entendido que al limitarles la discrecionalidad a las autoridades nacionales y locales respecto del despido de los funcionarios es brindarles un poco mas de garantía de permanencia y estabilidad laboral.

En desarrollo de la normatividad anteriormente señalada, se expidió en primer término la Ley 19 de 1958 en su segundo capítulo desde el artículo 6 al 17 trae cambios sustanciales a la ley 165 de 1938, tales como la creación de la Escuela Superior de Administración Pública, así como el Departamento Administrativo del Servicio Civil y se encargó a éste de la organización de la carrera administrativa como el sistema técnico que permitiría una racional administración del personal al servicio del Estado, sobre la base de sus méritos y calificaciones; más tarde se expidió el Decreto 1732 de 1960, que desarrolló la citada ley en aspectos tales como los procedimientos reglamentarios enderezados a asegurar la selección y el reclutamiento del personal al servicio del Estado. Estas disposiciones fueron

modificadas por el Decreto 2400 de 1968, de la filosofía que inspiró la reforma administrativa de 1968; más tarde se expide el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, que da a la CARRERA ADMINISTRATIVA un perfil definido desde el punto de vista interno.

Luego los decretos Decreto 583 de 1984, Decreto 573 de 1988, fueron expedidos para nombrar extraordinariamente a empleados sin necesidad de concurso.

En 1987 se expide la Ley 61, “por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”. En la que se determina entre otras cosas la pérdida de derechos de carrera para quienes tomen posesión del empleo sin el lleno del requisito del proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber sido debidamente comisionado.¹⁴

Es necesario considerar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 125 se ocupa de regular de modo detallado el régimen de la carrera administrativa y dar un rango constitucional a principios que ya venían consagrados en el rango legal, así como a otros nuevos de evidente alcance transformador en las relaciones entre burocracia-democracia y gobierno.¹⁵

¹⁴COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 61 1987. (30, Diciembre, 1987). Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 38171 de diciembre 31 de 1987

¹⁵Ibid. p.14.

La ley 27 de 1992 amplia el campo de aplicación preservando la idea principal de la constitución política, pero deja entrever falencias que hacen necesario la expedición de la Ley 443 de 1998, que posteriormente fue declarada inexecutable gran parte de su contenido con las instrucciones que formaban las Comisión Nacional del Servicio Civil y aquellas que otorgaban competencia a los jefes de las entidades para convocar a concurso a sus empleados.

Por último la expedición de la ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública” que nace a la vida jurídica para corregir o tratar de implementar un verdadero sistema técnico de carrera pero como es de notar después de sus casi ocho(8) años de expedición aún se vienen presentando problemas para el ingreso a la misma.

Esta ley clasifica a los funcionarios en los de libre nombramiento y remoción, los de carrera administrativa y establece además los llamados provisionales, quienes podrán ocupar por tiempos cortos puestos en las entidades del estado mientras se surtan o sean llenadas las vacantes definitivas por medio de concursos de méritos.

Estos primeros ensayos de concepción de lo que posteriormente sería la Carrera Administrativa, estaban limitados por el quehacer político de entonces, basado más que todo en el enfrentamiento por el poder entre dos partidos tradicionales cuyos cabecillas entendían que su rol era interceptar lo que hacía el rival, razón por la que las ideas, por buenas que fuesen, eran tratadas con sentido netamente partidista y los debates se daban en razón del desprestigio del contendor, sin

unificación de criterios que permitiera un verdadero avance en cuanto a la Carrera Administrativa.

Lo anterior no es una afirmación caprichosa; es el producto de la exploración histórica que habla de unas “hegemonías” liberales y conservadoras, las cuales se daban cuando un partido accedía al poder y no sólo gobernaba excluyentemente, sino que, además, limitaba el acceso a la administración a quienes declaraban o demostraban estar matriculados en el partido que ostentaba el poder en el momento. De esta situación eran víctimas los trabajadores del Estado que ocupaban cargos medios, los cuales no contaban con la protección y respaldo suficiente para desarrollar su labor y su tránsito por el escenario oficial era sumamente breve.

Al margen del trascender histórico de la Carrera Administrativa desde el punto de vista legal, quiere el autor señalar que la misma ha sido un comodín para los partidos tradicionales, desde los primeros tiempos, aun estando en vigencia normas que, aunque tímidamente, pretendían regular el comportamiento de la actividad vinculadora y des vinculadora de personal al servicio del Estado.

Uno de los focos generadores de odios políticos fue precisamente la distribución o, más exactamente, la repartición de cargos públicos, en la primera mitad del siglo XX y durante el período denominado Frente Nacional. La asignación de cargos estaba dirigida no sólo a la satisfacción de cuotas políticas sino como estrategia para obtener ventajas en procesos electorales. Esto incrementó las desconfianzas

y agudizó las diferencias partidistas, las cuales se originaban en alto grado en el afán de poseer determinados cargos que, en épocas de elecciones, por ejemplo, podían resultar claves para el alcance de algunos propósitos.

6. CONVOCATORIAS PÚBLICAS Y CARRERA ADMINISTRATIVA

De acuerdo a la Constitución todo ciudadano tiene derecho acceder al desempeño de funciones y cargos públicos para ello el primer paso o la vía regular es atender el llamado de las convocatorias públicas adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, adquirir un PIN con el que se identificara a lo largo del proceso. El cual inicia con la prueba general básica de preselección que es de carácter eliminatorio es decir es necesario obtener el mínimo puntaje exigido para seguir en la convocatoria, las pruebas básicas no van orientadas a un empleo en particular, el participante deberá demostrar el nivel de competencia que posee y de esta manera pasar a la fase dos de la convocatoria.

La convocatoria conforme a lo señalado en el artículo 31 de la ley 909 de 2004, es suscrita por la comisión nacional del servicio civil, el jefe de la entidad u organismo.

La convocatoria 01 de 2005 sistema general fue adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Escuela Superior De Administración Pública, con el apoyo del ICFES y conto además con el soporte tecnológico de la universidad de pamplona.

En cuanto a la carrera administrativa la alta corporación ha adverado:

La Corte ha considerado, que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo¹⁶

Partiendo del anterior pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional, se entiende que el régimen de carrera es un sistema que busca tanto la protección colectiva de los ciudadanos a través del Estado, mediante la prestación de excelentes servicios como de los derechos individuales de los trabajadores que prestan sus servicios mediante la contratación estatal.

No obstante, es de tener en cuenta la trayectoria de la política en Colombia o, más bien, la trayectoria política de Colombia, la cual ha sido siempre motivo de críticas, de censuras, de rechazo, en tiempos normales y más aun en tiempos electorales. La política en Colombia ha impregnado todos los ámbitos, incluso de entes privados, en los que han sido acogidas algunos de vicios como la escogencia a dedo, las denominadas “roscas” o círculos de personas que trabajan mancomunadamente tras unos objetivos particulares, ajenos a los intereses de la organización a la que prestan sus servicios.

En Colombia, triste es decirlo, la imagen del funcionario público es muy pobre. Para el colombiano medio, ser funcionario público es sinónimo de incompetencia,

¹⁶COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia TS 654 de 2011. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub

de clientelismo y en no pocas oportunidades, de persona poco confiable y de principios morales sumamente endeble.

Quiere el autor aclarar que ese punto de vista aplica principalmente a la tradición, más que al presente. En la actualidad, hay funcionarios públicos que ejercen su labor con pulcritud y reciben a cambio el respaldo de la ciudadanía; no son pocas las veces en que la comunidad ha respaldado a un Procurador General de la Nación, a un Fiscal General de la Nación e incluso a un Presidente de la República, en este último caso, hasta el extremo de haber promovido y llevado a cabo la reelección para el cargo.

Pero la tradición señala que en Colombia el funcionario público no accede a su cargo por virtudes profesionales ni personales, sino por escogencia de origen político, la cual a su vez nace de aportes electorales del candidato y, en razón del tamaño de ese aporte, es el cargo que se le asigna. No es un secreto. Con dolorosa frecuencia se conoce a través de los medios de comunicación las inculpaciones que los mismos políticos se hacen entre sí, salpicando incluso a altísimos funcionarios, como es el caso de las Notarías, donde se dieron señalamientos con nombres concretos, en el sentido de haber sido designados algunos notarios a cambio de favores políticos.

En cuanto a la competencia, son los funcionarios los encargados de promover el concepto negativo que de la mayoría tiene la comunidad. El incumplimiento de los horarios, el ausentismo, la indolencia aplicada al ejercicio de sus cargos, por no

mencionar otros vicios peores, son apenas algunas de las razones que tiene el ciudadano medio para poner en duda la idoneidad del funcionario público, muchas veces en forma injusta, a priori, pero con base en la convicción de que, en Colombia, sólo acceden al servicio del Estado quienes están convenientemente matriculados en materia política.

6.1. LA MERITOCRACIA

Michael Young, a finales de la década de los años 50 del siglo XX, escribió una novela que se cree permitió el acuñamiento del término “meritocracia”. Paradójicamente, para el autor de la novela la meritocracia es concebida como un vicio de selección y de señalamiento a dedo; además, de prácticas excluyentes, mediante la cual se escoge un ganador, independientemente de sus capacidades o cualidades y se señala también a los perdedores, para relegarlos al olvido, sin derecho a la salvación¹⁷.

Por cuenta de la evolución impredecible del lenguaje, la palabra “meritocracia” asumió con el tiempo una connotación distinta, opuesta a la originaria; se convirtió en un sinónimo de movilidad social e igualdad de oportunidades. Un “sistema meritocrático” denota ya no un sistema excluyente, sino todo lo contrario, un sistema abierto, sin roscas, ni privilegios heredados, ni favoritismos odiosos. Actualmente los políticos que desean posar de justos e independientes, proclaman su compromiso inquebrantable con la meritocracia, esto es, con el mérito individual como criterio exclusivo para la selección y escogencia de sus colaboradores.¹⁸

¹⁷GAVIRIA, Alejandro. Un foro sobre temas económicos y sociales basado en mi columna de El Espectador. Disponible en Internet en: <http://agaviria.blogspot.com/2012/06/meritocracia.html>. consultado en Julio 6 de 2012.

¹⁸Ibid.

Resulta evidente que el significado del término es hoy muy edificante y quien dice ser elegido para un cargo por meritocracia, lo hace con orgullo, porque, ciertamente, se le están reconociendo méritos para ocupar un cargo y en razón de ello le es permitido el acceso al mismo.

Salta a la vista del más desprevenido que la meritocracia, entonces, es la antítesis de la selección a dedo a que tienen acostumbrados a los colombianos cuando se trata de cargos públicos y por ello, como se expresó anteriormente, la poca confianza que los ciudadanos tienen en las capacidades de un funcionario público. De ahí que la propuesta de la meritocracia como herramienta para la selección de funcionarios del Estado haya sido bien acogida, puesto que implica la abolición de una práctica reprochable, como es el señalamiento a dedo y la práctica nepotista, para dar paso a un sistema en el que sólo quienes tienen las reales capacidades y competencias laborales, pueden acceder a un determinado cargo estatal.

Sin embargo, el entusiasmo parece haber durado muy poco. Son muchas las objeciones que se hacen a funcionarios elegidos por meritocracia aunque, en sujeción a la verdad, la misma ha demostrado sus bondades, como se demuestra en el excelente trabajo de algunos funcionarios elegidos por este sistema y que han demostrado claramente que, en realidad, no hubo equivocación en su designación. Sin ánimo de caer en señalamientos particulares, puede citarse como ejemplo la gerencia del canal regional de la Costa Norte, el cual fue recibido

en condiciones sumamente lamentables en lo económico, técnico y financiero y sacado adelante por un gerente elegido mediante el sistema de meritocracia.

No obstante lo anterior, es imposible eludir la alusión a la contaminación de la meritocracia; podría decirse que la misma no ha tenido la acogida deseada entre quienes hacen de la designación de cargos, una herramienta de fortalecimiento político. Porque, si realmente existiera la voluntad de mejorar los servicios del Estado, se habría implementado el sistema en todo el país, para garantizar la sanidad en las funciones de los trabajadores públicos. Pero la meritocracia, caso curioso, sólo aplica en determinados casos y, aun así, no faltan quienes objeten los resultados, quizá porque, curiosamente, quienes más “mérito” demuestran, resultan siendo adeptos de políticos que detentan el poder en el organismo correspondiente. Quizá sea sólo una coincidencia.

6.2. CONVOCATORIAS PARA EMPLEOS PUBLICOS

Algunos organismos oficiales vienen promoviendo la convocatoria para la escogencia de funcionarios públicos en Colombia. Estas convocatorias se realizan a través de los medios de comunicación masiva y de la Internet, en donde se publican formatos que el aspirante debe llenar para posteriormente someterse aun proceso de selección que, bien aplicado, permite finalmente la escogencia del mejor aspirante para la ocupación de determinado cargo.

Las convocatorias tienen importancia para profesionales, técnicos, tecnólogos y trabajadores calificados, en términos generales. El aporte de información personal está sujeto a la verificación correspondiente, condición que asume por omisión quien se inscribe para participar en un proceso de selección mediante este tipo de convocatorias.

No obstante lo expresado en líneas anteriores sobre los lunares que parece tener el proceso de la meritocracia en los organismos estatales, se considera un paso de avanzada el hecho de adoptar el sistema de convocatoria pública, puesto que con ello se brinda la oportunidad a muchas personas de darse a conocer, mostrar méritos y tener acceso a cargos para los cuales tienen la debida preparación. La Ley 909 de 2004, al respecto, establece en sus dos primeros artículos:

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes

cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

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

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

- a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
- b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;
- c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
- d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

Resulta de especial importancia lo especificado en el numeral 2 del artículo segundo, cuando habla de "...El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública" y más aún cuando sugiere que esos mismos principios debieran ser incorporados como política de asignación de funcionarios en los cargos de libre nombramiento y remoción.

Resulta poco menos que imposible aspirar a que esos criterios sean incorporados en la sección de funcionarios de libre nombramiento y remoción, cuando, por el contrario, la injerencia política aun en los procesos de meritocracia es evidente, aunque no ha logrado, gracias a la vigilancia ciudadana, principalmente a través de las redes sociales, permear totalmente la coraza de la meritocracia que se aplica en algunos organismos estatales.

De otro lado, resulta prometedor el texto del numeral tres del mismo artículo 2º, en el sentido que se busca promover y respetar cualidades individuales aplicadas al servicio público, desde la convicción de que el mismo debe ser lo más eficiente y, por consiguiente, se busca que sea prestado por personas idóneas y competentes en cada cargo.

Otro aspecto importante de la Ley en mención es el contenido en su artículo 4º, el cual reza:

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.
- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

3. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.¹⁹

Aunque de manera parcial, se está de acuerdo con la determinación de sistemas específicos, en organismos que tienen una orientación especializada y cuyas funciones se inscriben en un marco de conocimientos totalmente determinado, como la DIAN, el INPEC y otros organismos que se mencionan en el artículo objeto de señalamiento.

No obstante lo anterior, se estima que, siendo necesarios esos conocimientos específicos, los organismos debieran abrir cursos de especialización en los conocimientos que requieren, a través de adhesión de cátedras universitarias en

¹⁹Ibid.Art.4. Disponible en Internet en:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0909_2004.html. Consultado en Junio 30 de 2012.

determinadas disciplinas y, de esa manera, democratizar el conocimiento específico que las identifica, para que todos los interesados puedan acceder a ellos, sin la limitación que implica el poder económico, que hace que muchas carreras adaptables a esos organismos, estén al alcance únicamente de quienes detentan la capacidad de acceder a esas universidades.

Organismos como la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP- debieran contar con mayores recursos y cubrimiento, con el fin de popularizar el aprendizaje de ciertos conocimientos que irremediablemente debe poseer el candidato a aspirar cargos en determinados organismos del Estado. Pretender hablar de “democratización” o de “meritocracia” cuando las oportunidades son relativas, porque sólo aplican para quienes pueden competir en conocimientos que están fuera del alcance de los menos favorecidos, resulta una paradoja y, simplemente, es comparable con la acción de correr el retén o filtro, para infundir la idea de libre tránsito hacia el acceso a determinados cargos públicos

7. ANALISIS DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS QUE MODIFICARON TEMPORALMENTE EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN

Es de común conocimiento que el Congreso, mediante actos legislativos, puede introducir reformas a la Constitución. La experiencia más reciente no es precisamente edificante sobre esa práctica pero, en términos legales, el alto organismo sí posee constitucionalmente esas facultades y las utilizó cuando produjo el Acto Legislativo 01 de 2008 y el 04 de 2011.

No obstante, si el Congreso puede mediante Actos Legislativos acceder a reformas constitucionales, la última palabra la tiene la Corte Constitucional, la cual, en ejercicio de sus funciones, es quien determina si la reforma es viable y no vulnera la integralidad de la Constitución. En tal sentido se pronunció el alto organismo mediante Comunicado No. 14 de Marzo de 2012, refiriéndose al acto legislativo 04 de 2011, el cual contiene en su texto:

Norma acusada: ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2011

(Julio 7)

Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia

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

Artículo transitorio. Con el fin de determinar las calidades de los aspirantes a ingresar y actualizar a los cargos de carrera, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, de quienes en la actualidad los están ocupando en calidad de provisionales o en encargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, homologará las pruebas de conocimiento

establecidas en el concurso público, preservando el principio del mérito, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para ejercer el cargo, para lo cual se calificará de la siguiente manera:

5 o más años de servicios, 70 puntos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para una mayor ilustración, quiere el autor incluir en este documento el texto de los artículos 131 y 258 de la Carta Política de 1991:

Art. 131 Compete a la Ley la reglamentación del servicio público que presten los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notarios y registro y la determinación del número de notarías y oficinas de registro.

ARTICULO 258. <Artículo modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales

condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

PARÁGRAFO 1o.<Parágrafo modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

Pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional:

La Corte reafirmó su competencia para examinar si el Congreso, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia que, además de tener fundamento en el artículo 241.1 de la Constitución, se sustenta en la diferencia existente entre poder constituyente originario –poder político no sujeto a límites jurídicos- y poder constituyente derivado en cabeza del Congreso de la República (art. 374 C.P.) que, si bien se ocupa de la reforma del texto constitucional, se encuentra instituido en la propia Carta Política vigente y como tal, es un poder limitado, sujeto a las condiciones fijadas por ella misma, condiciones que comprenden lo relativo a los procedimientos y también los asuntos de competencia del sujeto investido para adelantar la reforma, de tal manera que la Carta solamente autoriza al poder de revisión para reformar la Constitución vigente, pero no para sustituirla total, parcial, temporal o definitivamente por otra Constitución, pues esto solo puede ser obra del constituyente originario. De esta forma, el parámetro para controlar la constitucionalidad de los actos reformativos de la Carta está conformado por las disposiciones del Título XIII de la Constitución, que configuran una 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.

Reiteró que el juicio de sustitución de la Constitución tiene por objeto evaluar la constitucionalidad de un Acto Legislativo, lo

cual comporta la confrontación entre lo modificado y la Carta anterior, no para determinar si hay diferencias, que siempre las habrá, sino para establecer si, en realidad, se produjo un reemplazo de un eje axial del ordenamiento superior o de principios provenientes del bloque de constitucionalidad. Conceptualmente, la Corte ha señalado que la sustitución es un reemplazo de la Constitución e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Como lo ha precisado la jurisprudencia, para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores vertebrales que la Constitución contiene, así como aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma mediante la comparación de un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios estructurales anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. Con tal objeto, 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.

Al mismo tiempo, recordó que la jurisprudencia ha puntualizado que “es de la esencia de una regla o de una norma tener una pretensión mínima de universalidad, esto es, debe tratarse de una regulación expedida para regular un conjunto de situaciones que son iguales en sus aspectos relevantes” y no de una regla puramente *ad hoc*, es decir, puramente singular o adoptada exclusivamente para ser aplicada a unos sujetos determinados y concretos. Como lo hizo en la sentencia C-588/09, precedente jurisprudencial relevante para el caso presente, advirtió que, ante la eventualidad de que tal situación pueda generar un quebrantamiento de la Constitución, 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”.

En el presente proceso, la Corte constató que, como lo señalan los demandantes, el artículo transitorio introducido en la Carta Política por el Acto Legislativo 4 de 2011, comporta una sustitución parcial y temporal de la Constitución y, por lo mismo, implica un exceso del Congreso de la República en el ejercicio de su competencia para reformar el estatuto constitucional. Como ya lo estableció de manera contundente en la sentencia C-588/09, “dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional 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”. En otras palabras, la carrera administrativa, con sus componentes del mérito y la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos, “no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que 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”.

De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, “la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general”. 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.

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. En virtud de esta homologación, los servidores que logren acreditar experiencia o estudios adicionales, no tendrían que realizar la prueba de conocimiento, lo que rompe abiertamente con el principio de igualdad de oportunidades. Si bien puede aducirse que el precepto parte de reconocer la exigencia de realización de un concurso para acceder a dichos cargos y no contempla la incorporación automática a la carrera administrativa, lo cierto es que 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. 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.

Para la Corte, la aparente reforma transitoria demuestra, de manera fehaciente, que el Congreso de la República quebrantó un principio axial de la Constitución, sustituyéndola temporalmente, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, conforme a lo observado en la sentencia C-588/09 respecto del Acto

Legislativo 1 de 2008, “quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre, por lo que la Corte insiste, en que este tipo de decisiones puramente ad-hoc desnaturaliza el poder de reforma a la Constitución al ser la materialización de una ruptura o quiebre temporal o incidental de la Carta”.

Por consiguiente, la Corte Constitucional procedió a declarar la inexecutable del Acto Legislativo 4 de 2011²⁰.

Los magistrados Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, salvaron el voto en relación con la anterior decisión, por cuanto, en su concepto, el Acto Legislativo 4 de 2011 era executable, en la medida en que no se configuraba una sustitución de la Constitución.

A juicio de los citados magistrados, no podían predicarse las mismas razones que condujeron en su oportunidad, a que la Corte declarara inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2008, ya que el acto legislativo cuestionado establece una norma distinta que contiene precisamente, los elementos que se echaban de menos en la sentencia C-588/09, respecto de la reforma introducida al artículo 125 de la Carta, relativos al principio que se califica como estructural, de la carrera administrativa y en particular, del mérito como única condición para poder acceder a los cargos de carrera. En criterio de los magistrados disidentes, el constituyente no estableció un ingreso automático a la carrera administrativa, sino que parte de la obligatoriedad del concurso público, para que los empleados en provisionalidad o

²⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No.14 de Marzo de 2012.

encargados puedan ingresar a la carrera administrativa, y en ese caso, se les permitiera homologar las pruebas de conocimiento por la experiencia y estudios adicionales.

Ha querido el autor transcribir a totalidad del pronunciamiento de la corte Constitucional, porque el despliegue de argumentos es irrefutable y debió constituir una advertencia al Congreso para que, en actos sucesivos, se abstuviera de pretender introducir reformas que quebrantan la unidad conceptual, jurídica, doctrinal e incluso social de la Constitución de 1991. A esto hay que añadir que las sentencias de la honorable Corte evidencian el ceñimiento a una línea conceptual que permite mantener una jurisprudencia basada en conceptos relacionados con el rol que ejerce el Legislador en relación con sus competencias y la Constitución Política, en el sentido que, si bien el legislador puede crear normas, las mismas deben seguir la línea de pensamiento del constituyente, que se entiende es representante del constituyente primario o, lo que es lo mismo, del ciudadano.

Ciertamente, la Carrera Administrativa, al ser parte del ordenamiento constitucional, constituye pieza clave de la misma y su reforma no puede afectar la integralidad de la Constitución, es decir, no puede ir en contravía de los principios de la Carta Política, como se evidencia en el Acto Legislativo 04 de 2011, en el cual se rompe el principio de igualdad y de equidad que es patrimonio

de los constituyentes primarios, es decir, de los ciudadanos en general y que por consiguiente debe ser respetado en su totalidad.

La reforma de la Constitución se ha constituido en un vicio del Congreso. La Constitución tiene más reformas que años de vigencia y por ello no falta quien afirme que de la Constitución de 1991 queda muy poco, dado que los congresistas se han encargado de introducir, mediante la figura del Acto Legislativo, reformas que rompen la columna vertebral de la Constitución y hacen poco viable la configuración de la unidad conceptual que, de principio a fin, debe distinguirla y caracterizarla.

En síntesis, en Colombia se han dado dos intentos de reformar la Carrera Administrativa mediante la figura del Acto Legislativo; se trata de los Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011; Estos dos actos legislativos tienen en común únicamente la inexecutable que les ha declarado la honorable Corte Constitucional, dejando así intacto el artículo 125 de la Constitución de 1991.

Los actos anteriormente referidos están direccionados en su intención a dos aspectos diferentes; el Acto Legislativo 04 de 2011 se ocupa más de establecer procesos de homologación en cuanto a los requisitos necesarios para el derecho a la Carrera Administrativa, mediante una homologación puntual. El acto 01 de 2008 establece el derecho sin necesidad de concurso 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”²¹. Es decir, mientras un acto legislativo habla de la inserción concursal a la Carrera Administrativa, el otro habla del ingreso automático. Aun así, como se expresó anteriormente, ambos actos han tenido la misma suerte en manos de la Corte Constitucional, organismo que consideró, en cada oportunidad, que no existía coherencia ni unidad de sentido entre la Constitución de 1991 y el contenido de cada uno de esos Actos Legislativos.

Quiere el autor reiterar su posición en el sentido de apoyar las decisiones de la Corte, con fundamento en la jurisprudencia sostenida y porque, evidentemente, el alto tribunal se ha convertido en guardián, no sólo del texto y sentido de la Carta Política, sino de los derechos que la misma consagra y que deben, en razón del artículo 13 de la misma Carta, así como del artículo 29 ibidem, aplicarse por igual a todos los ciudadanos, evitando incurrir en acciones que puedan vulnerar el interés legítimo de cualquier ciudadano colombiano.

²¹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto Legislativo 01 DE 2008. Art.1.

8. PERCEPCION DE LA CONVOCATORIA 001 DE 2005

Para el desarrollo de este capítulo considera el autor que debe dirigirse a documentos específicos que pongan en evidencia la percepción ciudadana sobre la Convocatoria 001 de 2005. Pero, más concretamente, se estima necesario tomar información de casos particulares sobre el evento citado, ya que resultaría sumamente complejo aplicar un instrumento a quienes formaron parte de esta convocatoria.

Dado que algunos integrantes de esa convocatoria han procedido legalmente contra la mencionada convocatoria 001 de 2005, se estima conveniente analizar el contenido de la documentación disponible al respecto, como forma idónea y fidedigna de obtener información al respecto.

Como un caso puntual y que se puede generalizar en toda Colombia, tomado del proyecto 019 de 2011, realizado por el concejo de Bogotá D.C. donde demuestra con estadísticas las falencias de la política pública en los concurso de méritos adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil donde arroja un resultado de 30% de cumplimiento, esta encuesta fue dirigida al Departamento Administrativo del Servicio Civil y las Entidades Distritales.

Es evidente tal como lo demuestra el desarrollo del presente trabajo que la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha tenido tropiezos a lo largo de la

convocatoria 01 del 2005, pero no justifica que esta se haya extendido por ocho (8) años.

De igual manera con una exploración sobre los efectos de la convocatoria de 001de 2005 con fundamento en la Carrera Administrativa, pone en evidencia que no obstante los reglamentos internos y la reglamentación general que rige la Carrera Administrativa, son muchas las inconsistencias que se dan en ese terreno y abundantes los conflictos que ha tenido que solventar el Consejo de Estado, en relación con la aplicación de las normas en dirección a preservar los derechos de los ciudadanos en general.

La información que aparece recopilado a continuación, fue tomada directamente del Boletín del Consejo de Estado, en su versión 69 de 2010²², en el cual aparece un recuento de acciones que, directamente vinculadas con la Carrera Administrativa, debieron ser ventiladas en el recinto del alto organismo.

8.1. TUTELAS

Como es bien sabido, el artículo 86 Superior consagra el derecho a la figura de la Tutela, cuando existe vulneración de los derechos ciudadanos y no existe otra alternativa para solucionar el conflicto, sin dañar el interés del afectado. La Tutela se ha constituido en herramienta de impartición de justicia pronta, a despecho de

²²COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. BOLETIN 69 de Octubre 8 de 2010. Disponible en Internet en: <http://190.24.134.67/pce/sentencias%20boletin/boletin%2069/BOLETIN%2069%20DEL%20CONSEJO%20DE%20ESTADO.pdf>. Consultada en Julio 1 de 2012.

lo que pregonan los Estatutos Civil, Penal y otros, en Colombia. Ello se pone de presente en la preocupación del aparato judicial, por descongestionar los despachos judiciales de tutelas y de los legisladores, por incluir reformas a esta figura, ante el uso casi descomedido de que es objeto. No obstante, en el caso objeto de discusión, la tutela es herramienta sumamente útil, como se demuestra a continuación:

Un primer caso hallado tiene que ver con la vulneración del debido proceso en el concurso de méritos de la Comisión Nacional de Servicio Civil por presentación de pruebas antes de la escogencia del empleo.

En efecto, la Sección Primera tuteló los derechos al debido proceso y a la igualdad del actor, los cuales estimó vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al realizar las pruebas de competencias funcionales, dentro del concurso de méritos de que trata la Convocatoria 001 de 2005, antes de la escogencia del empleo específico, lo que obligó al solicitante a aplicar para la prueba correspondiente con base en un eje temático y no en un empleo concreto.

En concepto de la Sala, se encontró que la medida adoptada por la CNSC, consistente en determinar que las pruebas números 132 y 133, podían realizarse antes de la escogencia del empleo, tiene vicios de juridicidad, en cuanto la ley la autoriza para variar cualquier aspectos de la Convocatoria y, en esa medida, no se advierte arbitrariedad alguna de la demandada, lo cual no quiere decir que no se esté en presencia de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del

actor. Observó que dicha variación en el orden “*presentación de pruebas - escogencia del empleo*”, creó un riesgo para los participantes de las pruebas números 132 y 133, quienes confiadamente, escogieron la prueba a la luz de los ejes temáticos de las mismas, los cuales, sin lugar a dudas guardaban relación entre sí. Por lo tanto, para la Sala fue claro que el actor, al no conocer a cuál de dichos ejes temáticos correspondería el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, podía optar por una u otra prueba creyendo, legítimamente, que el cargo al que aspiraba podía quedar clasificado en cualquiera de ellas.

Lo anterior permite inferir que el demandante no escogió en forma arbitraria o caprichosa la prueba para la cual aplicó y aprobó, sino que lo hizo sujeto a los ejes temáticos establecidos para la misma, en relación con las funciones que se encontraba desempeñando como funcionario de la Alcaldía de Cali, esto es, las de Profesional Universitario Código 219 Grado 02. Pues bien, producto de una “errada” escogencia de la prueba presentada (la N°133) y pese a haberla aprobado, el actor quedó excluido del concurso, por el hecho de que para dicha prueba no se ofertó ningún cargo y porque el de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, quedó clasificado en la prueba N°132.

Así las cosas y en aplicación del principio de confianza legítima, que rigió la actuación del demandante, como quedó suficientemente demostrado, puesto que presentó y aprobó la prueba de competencias laborales en atención a la relación que encontró entre el eje temático establecido por la CNSC para esta prueba y las

funciones que venía desempeñando, se impone la necesidad de proteger su derecho a continuar dentro del proceso de selección, ya que su exclusión del mismo no obedeció a la incompetencia o bajo puntaje en la prueba presentada, sino a una confusión creada por la administración –CNSC-, la cual, dicho sea de paso, también actuó ajustada a la Ley, o sea, amparada en el Decreto 4500 de 2005. Una decisión contraria a la inclusión del actor en el proceso de selección podría resultar en un compromiso de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad²³.

Vulneración del derecho de igualdad en el concurso de méritos de la Comisión Nacional de Servicio Civil por no permitir cambio de inscripción a participantes de la prueba 133.

La Comisión Nacional del Servicio Civil explicó el porqué del trato diferenciado que dio a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, alegando para ello que “algunos contenidos temáticos de la prueba 142 estaban subsumidos en la prueba 139, por lo cual se determinó unificar los empleos asociados a las mencionadas pruebas...” mientras que “los contenidos de las restantes pruebas aplicadas en el concurso si bien pueden compartir algunos elementos, se consideran excluyentes y son producto de un trabajo técnico realizado conjuntamente por la CNSC y las entidades.”

²³Ibid.

A partir de lo anterior, según juicio de la CNSC no existe similitud entre los ejes temáticos de las pruebas 132 y 133, por lo que no compartió la Sala habida cuenta de que en uno y otro se establecen funciones para el mismo nivel jerárquico, es decir, nivel profesional, en relación con la profesión de abogado, dándose como única diferencia que las actividades previstas en la prueba 133 corresponden al área de contratación estatal, incluyendo conocimientos del acto administrativo y las previstas para la prueba 132 son generales, con inclusión del conocimiento en contratación estatal.

Si el estudio para clasificar los cargos en las pruebas de competencias, ha implicado un estudio técnico hecho entre la CNSC y las entidades públicas oferentes, no es razón suficiente para dar un trato diferente a los participantes en pruebas con ejes temáticos afines, menos aun cuando se trata de concursantes que aprobaron dichas pruebas, pero que fueron excluidos por no encontrar cargos clasificados en las mismas, como le ocurrió al actor.

El trato diferenciado de la demandada CNSC a los participantes de las pruebas 139 y 142 frente a los de las pruebas 132 y 133, conlleva una no justificada ventaja de los primeros frente a los segundos, dado que, mientras aquellos tienen la oportunidad de continuar participando en el proceso, éstos no gozan del mismo derecho, pese a haber aprobado la prueba correspondiente, como lo hizo el demandante

A estas alturas quiere el autor de este trabajo hacer énfasis en la capacidad ya aludida anteriormente de asumir posiciones que se inscriben más en lo legislativo que en lo operativo, que es lo que se espera de un ente como la CNSC, la cual debe ceñirse a las leyes vigentes y aplicar únicamente criterios de selección amparados en las mismas y sujetándose a los principios constitucionales que garantizan los derechos fundamentales de los colombianos.

El concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación no puede extenderse a cargos no ofertados en las convocatorias.

Consultada al respecto, la Sección Segunda confirmó la providencia de primera instancia que amparó el derecho al trabajo del actor y ordenó al Fiscal General de la Nación no proveer el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Florencia, ocupado por el demandante, con personas que se encuentren en el registro de elegibles conformado en virtud de la convocatoria 004de 2007.

En efecto, mediante Convocatoria N° 004 de 2007, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, haciendo uso de las facultades que le otorga el artículo 60 de la Ley 938de 2004, convocó concurso público para proveer 52 cargos a nivel nacional de Fiscal ante Tribunal de Distrito. Durante la época de la convocatoria, es decir septiembre de 2007, se encontraba vigente un programa de reducción gradual de la planta de personal, la cual imponía a la entidad sacar a concurso sólo los cargos con los que contaría

definitivamente, es decir, únicamente convocó para el número de cargos proyectados al finalizar la deducción.

Ante la expedición del Decreto 122 de 2008, el cual modificó la plantilla de personal de la entidad, dando lugar a cargos transitorios y a otros definitivos, el programa de reducción de planta fue suspendido, pues el mencionado decreto derogó la norma que consagraba reducción gradual de la misma para los años 2006 a 2008.

Para enero de 2008, no era posible la modificación de las convocatorias, habida cuenta de que ya habían sido publicadas, por lo cual quedaron muchos cargos por fuera del concurso. La Comisión Nacional de Carrera, citó para el 9 de septiembre de 2007, a concurso de méritos, diferentes cargos de la Fiscalía mediante las convocatorias públicas abiertas Nos. 001-2007 Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, 003- Delegado ante Jueces de Circuito Especializado, 004-2007 Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito (52 cargos) 005-2007 Asistente de Fiscal I, II, III, IV y 006-2007 Asistente Judicial IV, para un total de 4.697 cargos que se encontraban ocupados en provisionalidad.

En el caso objeto de discusión, los cargos a proveer mediante concurso eran 52 Delegados ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos la entidad no era posible extender los alcances de la Convocatoria 004-2007. Con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos, ya restringido a las normas reguladoras y obligatorias contenidas en

las convocatorias 01 a 06 de 2007, las cuales limitan el número y los cargos en ellas determinados, dado que es a partir del registro donde se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso, o sea que, si esos 52 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas.²⁴

Una vez hechos por la entidad demandada los 52 nombramientos de Fiscales Delegados ante Tribunal Superior que fueron objeto de la convocatoria N° 004-2007, quedó agotado el concurso, razón por la que no podía la entidad designar otras personas incluidas en el registro de elegibles para proveer los cargos que se encontraban vacantes en la entidad, ante el agotamiento del concurso y la limitación del registro a suplir las vacantes de los 52 cargos que fueron materia de la convocatoria. Todo esto conlleva a que en relación con los demás cargos, no existe concurso y por esa misma razón la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares, hasta completar las 52 vacantes objeto de la convocatoria.

En el aspecto cualitativo de los nombramientos en carrera, deben primar las reglas que sólo abordan al mérito.

La Sección Segunda del Consejo de Estado exhortó a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de la Administración de Carrera de la misma para

²⁴Ibid.

que, cuando se trate de escoger el municipio donde se harán los nombramientos en período de prueba, aplique reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso.

Partiendo de fallos de tutela de las Honorables Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sobre la obligatoriedad de proveer los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación a través de la modalidad del concurso de méritos de forma expedita y diligente, es necesario enfatizar que el respeto a ese mandato constitucional no se agota en la realización del proceso de selección ni en el agotamiento del aspecto meramente cuantitativo de los nombramientos de la lista de elegibles. Por el contrario, debe, además, observarse el contenido cualitativo de aquellos, para no defraudar el proceso de selección y los principios del mérito, objetividad y transparencia que lo rigen.

De esta manera, se ve con preocupación que no obstante que, durante las etapas de evaluación del proceso se promueven y respetan reglas objetivas que garantizan igualdad y transparencia; al momento de realizar los nombramientos en período de prueba, se corre el peligro de caer en el error de dejar de lado tales postulados, generando interesada o desinteresadamente, la no aceptación de los cargos y la consiguiente vacancia de éstos, con lo que en palabras más precisas, se llegaría a defraudar el proceso o hacerlo inoficioso.

Se tiene claro que, los principios constitucionales del mérito, objetividad y transparencia que rigen las etapas evaluativas del proceso de selección, no pueden abandonarse en la de nombramientos en período de prueba, ya que ello podría afectar gravemente el ya referido mandato constitucional. Así las cosas, para el aspecto cualitativo de los nombramientos antes referidos, deben tenerse en cuenta en primer orden reglas que sólo atiendan al mérito demostrado en el proceso de selección, por lo que se exhorta a las entidades accionadas para que, al momento de escoger el municipio donde realizará el correspondiente nombramiento en período de prueba, utilice reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso, es decir, al mejor derecho que respecto de la sede laborales cogida, indica el lugar ocupado en la correspondiente lista de elegibles, pues como se expuso previamente una práctica contraria, reiterada y caprichosa, no sólo pone en riesgo la materialización de un mandato constitucional, sino los derechos fundamentales de los participantes, así como la confianza en la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas²⁵.

Es coherente la posición del Consejo de Estado, en el sentido que es necesaria la revisión de las competencias de algunos entes descentralizados, con el fin de evitar que en uso de facultades que les han sido legalmente conferidas, tomen decisiones que, en determinados casos, vulneran los intereses legítimos de las

²⁵Ibid.

personas y, en el caso objeto de estudio, de los trabajadores o de quienes aspiran a ingresar a esos organismos.

Es de entender que las violaciones se dan dentro del marco de la presunción de la buena fe; ello, no obstante, genera gastos administrativos al Estado y particularmente a los entes de control y altas cortes, los cuales deben enfrentar las demandas y peticiones de los ciudadanos, en aras de la aplicación del criterio de la justicia como un servicio público del Estado.

En la anterior compilación de posiciones asumidas por las altas cortes, queda evidenciada una línea de pensamiento unidireccional, es decir, una comunidad de criterio en cuanto al significado de la Carrera Administrativa y el trato que deben recibir todos los eventos que en torno a la misma se inscriben en la juridicidad nacional. Dado que la Carrera Administrativa se fundamenta en la Constitución Política de 1991, es el Legislativo el llamado a introducir reformas a la misma, siempre y cuando, en criterio de las altas cortes, se mantenga el pensamiento o espíritu constitucional del texto superior, consagrando así una igualdad para la generalidad de los colombianos en cuanto a la oportunidad de acceder a cargos en los cuales se presten servicios al Estado.

9. CONCLUSIONES

A partir del análisis de la Carrera Administrativa en Colombia, desde sus posibles orígenes, es de reconocer que se ha adelantado mucho y que son muchos los defectos que han sido eliminados, en beneficio de los intereses del Estado y de los ciudadanos que se avienen a trabajar para el mismo, en distintos cargos de la Administración Pública.

No obsta lo anterior para reconocer que ha faltado voluntad política para depurar la carrera administrativa, quizá porque no se ha roto aún el cordón umbilical que la une a la práctica política, la cual genera intereses particulares y escinde, por lo general, procesos que, como la Carrera Administrativa, debieran ser prenda de garantía para quienes militan en ella, en una abierta muestra de que el Estado sienta el ejemplo en materia de garantías laborales.

Las convocatorias, ciertamente, serían un excelente mecanismo si se aplicaran con total transparencia y celeridad. Es de tener en cuenta que la imagen que el ciudadano tiene de los procesos en manos del Estado no son los mejores y siempre es proclive a pensar que dentro de ellos existe siempre la premeditación malsana y la acción dolosa o por lo menos no del todo transparente.

Ahora bien, los efectos son nocivos para Estado y para profesionales o trabajadores calificados que se abstienen de presentarse a las convocatorias, amparados en la convicción, fundada o no, de que esos procesos no son

imparciales y que van a perder su tiempo y esfuerzo, porque existe la predestinación de cargos y que sólo un bajo porcentaje de los participantes tendrá acceso a una justa selección. Así las cosas, tanto el Estado como el posible aspirante se ven perjudicados, el primero, por privarse de un posible excelente funcionario y el segundo, porque ve bloqueada la posibilidad de acceder aun excelente cargo público.

Considera el autor de este trabajo que las convocatorias, cualquiera sea su objetivo específico, deben ser objeto de seguimiento por la Procuraduría General de la Nación que además del control disciplinario que ejerce sobre los funcionarios verifique que todos los que intervengan en el proceso le den la aplicación a las normas existentes, de manera que ningún trabajador o aspirante a ingresar al servicio del Estado, pueda verse afectado por excesos u omisiones malsanas o desprevenidas, dado que los efectos nocivos de una y otra son sumamente parecidos.

Respecto de la convocatoria 001 de 2005, la información aquí contenida muestra que, efectivamente, hay quienes no se hallan totalmente satisfechos con los resultados obtenidos. Pero, más allá de ese fenómeno, lo que debe preocupar al Estado es la depuración de los procesos, para que trabajar para el Estado deje de ser una utopía, para unos, y un estigma para otros, como producto de la relativamente poca transparencia que se dan en los procesos de selección de servidores públicos.

10.RECOMENDACIONES

Al Estado, revisar las facultades que poseen algunos organismos para organizar, convocar y decidir sobre la concesión de vacantes disponibles, a través del sistema de meritocracia.

A los estudiantes de Derecho, considerar la posibilidad de servir al Estado como parte de su futura práctica profesional y, para ello, desde ya deben explorar posibilidades y plantear problemas en relación con la Carrera Administrativa y más específicamente con la metodología de las convocatorias, no sólo en sus procedimientos de acceso y aplicación, sino más específicamente en cuanto toca a la selección de nuevos trabajadores.

A las Facultades de Derecho, hacer énfasis en procesos de selección de talento humano para el servicio del Estado, a través de las normas que rigen la contratación pública en Colombia en todas sus variables. Con ello se buscaría recopilar inquietudes y propuestas que, debidamente canalizadas, permítanla depuración y optimización de las normas que hoy aplican para el efecto, incluidas las modalidades de convocatorias públicas.

11. BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ, Augusto. ¿Porque no funciona el sistema de Carrera administrativa?. En: Administración y Desarrollo. Revista No 42. Editorial Pensamiento y Desarrollo. Bogotá D.C. 2004. p 77. ISSN 0120-3754.

COLOMBIA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Art. 130.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Guía de orientación No 6. Informe septiembre 2010 Disponible en: http://www.cnsc.gov.co/docs/Guia_6_Tenico_Asistencial.pdf Guía de orientación # 6 comisión nacional del servicio civil Bogotá. Consultado en marzo 05/012.

Criterio Organización del Concurso. En: Cartilla de orientación. Informe febrero 2006. Disponible en: http://www.imues-narino.gov.co/apc-aa-files/39373834366666626237316265636638/cartilla_cnsc.pdf. Consultado en marzo 05/012.

Resolución N° 1382. (3, de Agosto, de 2006) Por la cual se ajusta y modifica la Convocatoria 001 de 2005. Bogotá D. C. 2006.

DICCIONARIO JURIDICO COLOMBIANO. Con enfoque en la legislación nacional. Bogotá: Jurídica Nacional. 2007.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 27. (23, diciembre, 1992). Por el cual se desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.700.

Ley 909. (23, septiembre, 2004). Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2004. No. 45.680. Art. 27

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 213 A. Magistrado Ponente: Gabriel Mendoza Martelo. Bogotá. 2011. Sentencia C-563. Magistrado Ponente: Fabio Morrón Díaz. Bogotá D.C. 2000.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 195. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D. C. 1994. Sentencia TS 654 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CONSEJO DE ESTADO. Radicación No. 05001-23-31-000-2010-00044-01(AC). Mp. Alfonso Vargas Rincón. Marzo 18 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO. Radicación 05001-21-31-000-2010-00022-01(AC).M.P. Susana Buitrago Valencia. Marzo 18 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO. BOLETIN 69 de Octubre 8 de 2010. Disponible en Internet en: <http://190.24.134.67/pce/sentencias%20boletin/boletin%2069/BOLETIN%2069%20DEL%20CONSEJO%20DE%20ESTADO.pdf>. Consultada en Julio 1 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No.14 de Marzo de 2012. Informes de actividad corporativa.

FERNANDEZ, David. La Carrera Administrativa en Aprietos. Informe septiembre 1996 Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-495578>. Sección Otros. [Citado el 3 de Septiembre]. Consultado en junio04/012.

GAVIRIA, Alejandro. Un foro sobre temas económicos y sociales basado en mi columna de El Espectador. Disponible en Internet en: <http://agaviria.blogspot.com/2012/06/meritocracia.html>. Consultado en Julio 6 de 2012.

GONZALEZ, Edgard. La Carrera Administrativa Entre la Frustración y el Cambio Institucional. En: Administración Y Desarrollo. Revista No 42. Editorial Pensamiento y Desarrollo. Bogotá D.C. 2004. p 7. ISSN 0120-3754.

HERNANDEZ SAMPIERI, R. Metodología de la investigación. Bogotá: Mc Graw Hill. 1999.

HERNANDO, Javier. A Huelga de Hambre Concursantes de la Convocatoria 01 de 2005 CNSC. Informe marzo 2011 Disponible en: <http://soyperiodista.com/denuncias/nota-7629-a-huelga-de-hambre-concursantes-de-la-convocatoria>. Sección Denuncias. [Citado el 13 de marzo 2011].consultado en mayo 04/012.

MARTINEZ CARDENAS, Edgar. Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia. Informe octubre 2008 REVISTA DE DERECHO. Universidad del Norte. Disponible en: <http://www.manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/1071/1/10_jurisprudencia.pdf>. No30 (2008) ISSN: consultado en mayo 03/012.

MENDOZA VERGARA, Luis E. La carrera Administrativa y los regímenes especiales y específicos. 4 ed. Bogotá. Leyer.

PANIAGUA FREYLE, Rosa. Metodología de la investigación. Fundamentos para trabajos de postgrados. Barranquilla: UNIAUTÓNOMA. 2008.

ANEXOS

ANEXO A

DECISIONES JUDICIALES SOBRE CASOS ESPECÍFICOS

RODRIGO ALBEIRO RAMIREZ GOMEZ contra COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Mediante Acción de Tutela, el actor busca reparación a lo que considera daños causados por el Servicio Nacional del Servicio Civil, en los siguientes términos:

En cumplimiento de la circular N° 007 de 12 de septiembre de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Departamento de Antioquia envió información de los cargos a proveer a través de los concursos, remitiendo la información del contenido funcional, competencias comunes y comportamentales, los requisitos de los empleos vacantes, dándole cumplimiento al artículo 10 del Decreto 2539 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004.

Los cargos Técnico Área Salud, Código 323, Grado 01, sólo fueron creados como cargos de carrera administrativa mediante Decreto Departamental 2877 de 12 de diciembre de 2007, dos años después de la Convocatoria 001 de 2005.

En virtud de lo establecido en la circular conjunta 74 de 21 de octubre de 2009, expedida por la Procuraduría General de la Nación y la entidad demandada, todas las entidades debían enviar antes del 7 de diciembre de 2009, la información de los cargos que se encontraban en provisionalidad y en encargo en vacancia definitiva. Dentro de ese informe se incluyó el cargo Técnico Area Salud, Código 323, Grado 01, asignado al grupo de trabajo Factores de Riesgo de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución 1600 de 28 de diciembre de 2009, modificó el cronograma de actividades de la IV aplicación, Fase II, Convocatoria 001 de 2005 y la Oferta Pública de Empleos de Carrera, la cual incluyó los empleos reportados por las entidades hasta el 7 de diciembre de 2009, en cumplimiento de la circular 74 de 2009.

El 15 de enero de 2010, envió por correo certificado un derecho de petición para que se determinara por parte de la Comisión si el empleo sí podía ser ofertado en este concurso. A la fecha no se le ha dado respuesta a la petición.

Objeto de la tutela

Demanda la parte actora lo siguiente:

- “1. Tutelar los Derechos Fundamentales Constitucionales, al Derecho de Petición, al Derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, al Debido Proceso y a la igualdad del señor RODRIGO ALBEIRO RAMIREZ GOMEZ, cédula de ciudadanía 15.403.866 de Santa Fe de Antioquia.

2. En consecuencia, ordenar a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término improrrogable de 24 horas, proceda a suspender los efectos de la escogencia de empleo para el cargo identificado con el número de empleo 53949, denominación Técnico Área Salud, Código 323, Grado 01, con sede en Liborina, Antioquia, hasta que se falle la acción de tutela a favor del tutelante y quienes se encuentren en casos semejantes en todo el país.

3. Prevenir a la tutelada para que en casos similares al presente se resuelvan de la misma manera y no vuelva a incurrir en la conducta reprochada.

4. Incoar a la tutelada para que se inicien nuevos procesos de selección en los que se incluyan los cargos que no pueden ser sustituidos mediante la Convocatoria 001 de 2005.”²⁶

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la providencia impugnada declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Rodrigo Albeiro Ramírez Gómez.

En efecto, el mencionado Tribunal concluyó que la modificación introducida mediante Resolución 1600 de 28 de diciembre de 2009, se ajustó a las normas vigentes que rigen la materia toda vez que la Convocatoria 001 de 2005 y que podía ser modificada hasta la escogencia del empleo en la segunda fase o específica,

Alegó también el Tribunal que el demandante en este momento no está sufriendo un perjuicio inminente que imponga el amparo constitucional solicitado o la adopción de medidas urgentes dada la gravedad del asunto, pues continúa sirviendo como empleado de la Dirección de Salud Pública de la Dirección

²⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Radicación No. 05001-23-31-000-2010-00044-01(AC). Mp. Alfonso Vargas Rincón. Marzo 18 de 2010.

Seccional de Salud de Antioquia, según las afirmaciones realizadas y percibe un salario mensual que garantiza su subsistencia y la de su familia, por tal razón la acción es improcedente.

Con arreglo a lo anterior, estima el Tribunal que la acción de tutela no es el instrumento adecuado para que el actor cuestione la legalidad de la Resolución 1600 de 2009²⁷.

Entre las consideraciones del Consejo de Estado, vale destacar las siguientes:

Afirma el actor que la Comisión Nacional del servicio Civil vulneró sus derechos fundamentales, cuando ofertó el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 01, que ocupa actualmente en el Municipio de Concepción Antioquia.

En su apoyo, afirma que el dicho cargo fue creado como cargo de carrera administrativa a partir de la expedición del Decreto Departamental 2877 de 12 de diciembre de 2007, es decir, es decir, dos años después de que se expidió la Convocatoria Pública N° 001 de 2005, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 171 de 5 de diciembre de 2005.

El proceso de selección iniciado a través de la Convocatoria 001 de 2005, ha sufrido cambios producto de distintas circulares y resoluciones, como la circular 074 de 21 de octubre de 2009 de la Procuraduría General de la Nación, mediante

²⁷Ibid.

la cual los representantes de las entidades públicas están obligadas a reportar a la Comisión antes del 7 de diciembre de 2009, los empleos de carrera administrativa con vacancia definitiva provistos en cualquier modalidad o que se encontraran vacantes.²⁸

La intervención de la Procuraduría generó la emisión de resoluciones por parte del Servicio Civil, pero no obstante ello y, para efectos del presente asunto, es evidente (por secuencia cronológica) que el demandante no participó en la Convocatoria 01 de 2005, lo cual le permite a la Sala manifestar así como lo hizo el Tribunal que no existe vulneración de derechos fundamentales en relación con el cargo desempeñado actualmente.

En concepto de la Sala lo que persigue en últimas el actor es que se determine si la Resolución 1600 de 28 de diciembre de 2008, mediante la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, modificó el cronograma de actividades de la IV aplicación, fase II, Convocatoria 001 de 2005 y la Oferta Pública de Empleos de Carrera, entre ellos, el cargo de Técnico Área Salud, Código 323, Grado 01, en el municipio de Liborina Antioquia, por él ocupado, se ajusta o no a Derecho.

Considera el Consejo de Estado que el acto administrativo materia de controversia puede ser impugnado por la vía de la acción de nulidad (art. 84 del C.C.A.) ante lo contencioso administrativo; dicho con otras palabras, existe un medio de defensa

²⁸Ibid.

judicial idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que el demandante estima conculcados.

Por las razones que anteceden, existiendo mecanismos legales que permiten al actor reclamar el respeto de los derechos fundamentales que considere vulnerados, como el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la misma no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de los derechos que alega como violados.

En opinión del autor de este trabajo de investigación, se requiere de una depuración de normas en materia de la Carrera Administrativa. Existe una dualidad de funciones entre los distintos organismos estatales, los cuales, en razón de su naturaleza, tienen facultades para reformar normas, a través de la fijación de procedimientos particulares, que dejan sin fijación el espíritu mismo de la carrera administrativa.

Esa depuración busca despejar la maraña de resoluciones y actos administrativos que, en definitiva, ciegan u obnubilan al interesado, máxime en los casos en que el mismo no es docto en materia de leyes, aspecto este que no le priva del disfrute legítimo de los derechos claramente consagrados en la Constitución y en la Ley.

Si bien es cierto que en el caso objeto de discusión el actor puede recurrir a otros mecanismos vía Contencioso Administrativo, no es menos desconcertante que las

altas cortes, aun conociendo de una violación de derecho fundamental, procedan a denegar un amparo de tutela, basándose en la existencia de mecanismos ordinarios alternos a los que puede recurrir el actor.

Y es que, en esencia, la tutela busca proteger los derechos fundamentales y sobre todos ellos existe normatividad ordinaria. Las excepciones consagradas suelen resultar incompletas ante la serie de situaciones que afectan al ciudadano y que no le son resueltas mediante el mecanismo de la Tutela, con contados casos como el del mínimo vital, problemas de salud en asocio con la vida, etc., los cuales, con su gravedad y tipicidad, no son los únicos que pueden poner en situación de riesgo la integridad del ciudadano. El empleo, en general, debe ser considerado como fuente del sustento y por consiguiente susceptible de reclamación tutelar, así exista la norma que permite demandar al empleador cuando no cumple su obligación salarial con el trabajador o cuando niega el pago oportuno de una Cesantía.

Si bien lo que se busca es no congestionar la impartición de justicia a través de la Tutela, no debe olvidarse el espíritu de la misma, cual es la de resolver con prontitud una situación que pone en riesgo la vida y/o la calidad de vida del ciudadano, razón por la que se considera que el estribillo de “la vía ordinaria”, a sabiendas de que la misma en la mayoría de los casos no soluciona los problemas por razones de congestión o de cualquier otra naturaleza, se niegue la asistencia a quien la reclama, demostrando la veracidad de sus afirmaciones, así

no se inscriban en lo que se considera “vital” por parte de los juzgadores, ya que ese concepto es variable y hasta subjetivo, según cada caso.

NORBERTO LEON GUTIÉRREZ CONTRA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Norberto León Gutiérrez, en nombre propio, presentó demanda de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil en aras de que le fueran garantizados sus derechos fundamentales de petición, al trabajo en condiciones dignas y justas, al debido proceso y a la igualdad, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

Tutelar los derechos fundamentales constitucionales al derecho de petición, al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, al debido proceso, y a la igualdad del señor Norberto León Gutiérrez Lopera, cédula de ciudadanía 70.192.502 de San Pedro de los Milagros, Antioquia.

En consecuencia, ordenar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término improrrogable de 24 horas proceda a suspender los efectos de la escogencia de empleo para el cargo identificado con el número de empleo 53949, denominación Técnico Área Salud, Código 323, Grado 01, con sede en Santa Rosa de Osos, Antioquia, hasta que se falle la acción de tutela a favor del tutelante y quienes se encuentren en caso semejantes en todo el país.

Prevenir a la tutelada para que en casos similares al presente se resuelvan de la misma manera y no vuelva a incurrir en la conducta reprochada.

Instruir a la tutelada para que se inicien nuevos procesos de selección en los que se incluyan los cargos que no pueden ser surtidos mediante la Convocatoria 001 de 2005²⁹.

El peticionario sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

Que, mediante Decreto 0648 de 2005, fue vinculado por la Gobernación de Antioquia para ejercer el cargo de Técnico -Área de la Salud, en el municipio de Don Matías, empleo que tenía el carácter de temporal. Que, posteriormente, fue nombrado en períodos prorrogables en el municipio de Santa Rosa de Osos.

Que, mediante Decreto 3029 del 18 de diciembre de 2007, fue nombrado en provisionalidad en ese mismo cargo y en ese mismo municipio hasta que se conformara la lista de elegibles, del cual tomó posesión el 20 de diciembre de 2007.

El cargo de Técnico - Área en Salud - Código 323, Grado 01, cobró vida jurídica mediante Decreto Departamental No. 2877 del 12 de diciembre de 2007, es decir, dos años después de que iniciara la convocatoria 001 de 2005.

Según la Circular conjunta No. 74 del 21 de octubre de 2009, proferida por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, (caso similar al expuesto en el litigio anteriormente reseñado).

²⁹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Radicación 05001-21-31-000-2010-00022-01(AC).M.P. Susana Buitrago Valencia. Marzo 18 de 2010.

Según el Decreto 4500 de 2005, se considera como punto de partida de la Convocatoria el momento en que se cierran las inscripciones, hecho que, en el caso objeto de estudio, se dio con la Resolución 0171 de 2005, modificada parcialmente por la Resolución 131 de 2008, proferida por la CNSC.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución 1600 del 28 de diciembre de 2009, modificó el cronograma de actividades de la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 y, en consecuencia, varió la OPEC (Oferta Pública de los Empleos de Carrera), en la cual incluyó el cargo de Técnico - de Área en Salud - Código 323, Grado 01. Actuación que vulnera derechos fundamentales, al no incluir el empleo que el actor desempeñaba en el momento.

A juicio del actor, la Comisión Nacional del Servicio Civil impidió que tuviera pleno conocimiento de la oferta pública de empleos que contenía la Convocatoria 001 de 2005, pues “el desconocimiento de que el cargo que ostenta sería surtido a concurso de méritos”, lo llevó a “no optar por presentarse”, para “en franca lid demostrar su competencia en el cargo”.

Considera que el hecho de variar la “OPEC inicialmente enviada por las entidades y actualizada con la información remitida a diciembre 7 de 2009, en cumplimiento de la circular 074 de 2009”, lo pone en situación de desventaja con las personas que en el momento se encuentran en la segunda fase del concurso y, además, no le permite ser incluido en dicho proceso, lo cual vulnera su derecho a la igualdad.

Por último, relata que tiene conocimiento de que un compañero, en iguales condiciones a las suyas, solicitó a la CNSC que se pronuncie al respecto, solicitud que hasta la fecha no ha sido contestada.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y, por auto del 19 de enero de 2010, se admitió y, mediante sentencia del 29 de enero de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró improcedente la solicitud de tutela formulada por el señor Norberto León Gutiérrez.

En el caso objeto de discusión, el actor no obtuvo concepto favorable, entre otras cosas, porque no reunió los requisitos de puntaje requeridos para el ejercicio del cargo que reclama en propiedad y porque la Sala considera que la Comisión Nacional del Servicio Civil se ajustó a las normas establecidas.

Ta en el caso anterior se expresó cómo la maraña de resoluciones y de otras normas de carácter interno, genera más confusión que claridad y dejan un mal sabor en quienes están convencidos de poseer la razón y ven, en cambio, cómo sus peticiones y aspiraciones cesan ante la cantidad de documentos que sólo son articulables por los altos magistrados y especialistas en Derecho, ya que su secuencia jurídica queda fuera del alcance del ciudadano medio.

Se dirá que existen los abogados pero ¿por qué no procurar una legislación más clara, asequible, para evitar la proliferación de acciones que finalmente chocan con textos sentencia les similares de un caso a otro; es decir, la naturaleza de las

acciones que se emprenden contra el Servicio Civil y contra otros organismos del Estado, tienen una muy similar configuración legal y una misma secuencia de hechos, lo cual evidencia falta de información o de formación de los trabajadores del Estado, para que conozcan a ciencia cierta cuáles son sus legítimos derechos.

Si se habla de una economía procesal; si se emiten decretos buscando la supresión de trámites y se discute la tan traída y llevada “descongestión” de los distintos tribunales del país, surge la pregunta de por qué no se busca la depuración anunciada por el actual gobierno al comienzo de su período, cuando prometió eliminar normas inaplicables y simplificar la emisión de leyes, de manera tal que las mismas sean asequibles al conocimiento del ciudadano común y no objeto de interpretación exclusiva de los tribunales y de las altas cortes.

De otro lado, conviene preguntarse si no sería de revisión la facultad que tienen algunos organismos para emitir normas internas que “reglamentan” normas generales y las adaptan a las necesidades o conveniencias de esos mismos organismos. Los Acuerdos y Resoluciones, deben ser objeto de un mayor control, mediante la revisión de facultades legales de los organismos del Estado. Las normas no son eficientes sólo por ser más abundantes; las normas deben ser simples y comprensibles y la articulación de las mismas debe sujetarse a un criterio de eficiencia y de eficacia, de simplicidad y de aplicabilidad, que surja precisamente de su ilación clara.

De otro lado, los organismos del Estado deben revisar sus mecanismos y procedimientos de contratación, con el fin de evitar la vinculación al margen de las normas legales, amparándose en figuras transitorias como la “provisionalidad”, que tantos problemas ha acarreado a la Carrera Administrativa y a funcionarios de la misma que ven frustrados sus deseos de estabilidad, por efectos de una “resolución” o de un “acuerdo” que se emite más con sentido circunstancial, es decir, para resolver una determinada situación, que para sentar un mecanismo abierto y confiable, que garantice a los trabajadores del Estado la observancia de los derechos que les asisten y de las obligaciones que los cobijan en razón de su desempeño como trabajadores del servicio público.