

La provisión de empleos de carrera en Colombia: lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público *

Pedro Alfonso Hernández

Presentación

Un verdadero sistema de provisión de empleos de carrera debe caracterizarse por la consonancia que exista entre el diseño normativo y la aplicación práctica que de él se haga, pues poco será el aporte de un conjunto regulatorio armónico, coherente, ágil y moderno en esta materia si la realidad administrativa no concuerda con tales postulados.

En Colombia se ha contado con disposiciones legislativas sobre carrera administrativa desde 1938, las cuales desarrollan normativamente los principios del mérito y la igualdad para el acceso, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio público, principios éstos que son expresamente incorporados en la reforma constitucional de 1957 y se mantienen en ese nivel en la Constitución actual, que data de 1991.

En las diferentes leyes sobre carrera administrativa que se han tenido en el país, al concurso de méritos se le ha asignado el papel protagónico del régimen previsto. Desde siempre el legislador ha señalado las condiciones para que los cargos de carrera sean atendidos por los más aptos y capaces; ha dispuesto que el concurso de méritos sea el mecanismo ordinario para la provisión de los empleos de carrera; se ha referido a la competencia para la provisión de este tipo de empleos; a las etapas del proceso de selección; al tipo de pruebas que pueden aplicarse a los candidatos; a la pertinencia, ponderación y configuración de cada prueba de selección; a las condiciones para que los participantes en los concursos ejerzan sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso; a la procedencia de cada una de las modalidades de vinculación laboral con el Estado; a la duración y procedencia del período de prueba; a las especificidades de la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera; a las autoridades responsables en cada momento de la administración y vigilancia de la carrera; y las supuestas rígidas condiciones para que opere el retiro del servicio de los empleados de carrera, lo que ha llevado a algunas autoridades nominadoras a oponerse al sistema en la medida en que restringe los espacios para estructurar su equipo de trabajo o para corresponder a los compromisos adquiridos durante su campaña electoral.

No obstante, el sistema normativo ha sido puesto en práctica de manera parcial y ocasional en el país. Debido a condiciones circunstanciales de las dinámicas políticas colombianas, la carrera administrativa en los niveles departamental y municipal no tuvo aplicación sino a partir de 1993, esto es 55 años después de haberse adoptado el modelo tanto para el nivel nacional como para el nivel territorial.

La provisión de los empleos de carrera en el nivel nacional no ha correspondido normalmente al uso de procesos de selección ordinarios previstos en la legislación, sino, ante todo hasta 1997, a través de provisiones transitorias. De una parte, los ingresos extraordinarios decretados por el legislador hasta 1992 y que favorecían a los empleados que durante cierto tiempo hubieren desempeñado los cargos de carrera y cumplieran los requisitos fijados para el empleo, permitió el ingreso de la mayor parte de los empleados que hoy ostentan derechos de carrera. Aunque no se conocen datos oficiales sobre la materia, no sería desacertado afirmar que la mayor parte de los empleados que tienen derechos de carrera en el sistema general han ingresado a través de la incorporación extraordinaria y no a través de los concursos de méritos. De otra parte, opera la provisión indefinida a través de encargos y

(*) Recibido: 12-08-2005. Aceptado: 19-01-2006.

Versión revisada del documento presentado en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Santiago, Chile, del 18 al 21 de octubre de 2005.

nombramientos provisionales, aunque éstos hayan sido previstos como mecanismos excepcionales y transitorios de provisión de cargos de carrera.

En ese entorno, en el presente documento se alude, en primer lugar, a los mecanismos instituidos en el ordenamiento jurídico nacional para suplir las vacancias de los empleos de carrera, sean ellas de carácter definitivo o de carácter temporal. En las primeras, se hallan los mecanismos ordinarios y extraordinarios, y en la segunda, los mecanismos transitorios de provisión de cargos de carrera.

En segundo lugar, se señalan las principales causas que han llevado a que en Colombia hoy no haya concordancia entre los lineamientos trazados por el ordenamiento jurídico para la provisión ordinaria de empleos de carrera y las prácticas administrativas que muestran cómo estos empleos están siendo atendidos en una proporción muy elevada con servidores públicos cuya vinculación laboral con el Estado no corresponde a la selección ordinaria prevista, sino a través de modos de excepción.

En tercer y último lugar, se alude a los instrumentos previstos en la nueva legislación para eliminar dicho dualismo institucional y a las perspectivas que comienzan a vislumbrarse en la materia y que no permiten aún garantizar con absoluta confianza que, en la práctica, sea ésta la ocasión, después de casi setenta años de legislación, para comenzar los procesos de consolidación de un cuerpo funcional que tenga en el mérito y en la igualdad de condiciones los criterios objetivos de ingreso, permanencia y retiro del servicio.

1. Los mecanismos formales de provisión de empleos de carrera

La provisión se entiende como el conjunto de mecanismos instituidos para suplir las vacancias de los empleos públicos, sean éstas de carácter definitivo o de carácter temporal.

En Colombia, la provisión de los empleos de carrera puede darse con carácter definitivo o con carácter transitorio. Una y otra modalidad deben atender una serie de principios y derechos comunes consagrados en la Constitución Política, en especial los referentes a la igualdad de oportunidades para el desempeño de cargos y funciones públicas; la legalidad de los procesos de selección; el cumplimiento de los requisitos fijados para desempeñar el correspondiente empleo; la designación imparcial a través del mérito y las capacidades de los candidatos y el respeto al debido proceso para la terminación de la relación laboral con el Estado¹.

El carácter vinculante de los principios constitucionales sobre la provisión de empleos de carrera ha sido resaltado, de manera consistente y reiterada, por el juez administrativo y el juez constitucional y, sobre todo por este último, en cuanto a su aplicación en los mecanismos de provisión transitoria. Son ampliamente conocidas las líneas de la jurisdicción de tutela en las cuales se amparan derechos fundamentales de los accionantes cuando, por ejemplo, la Administración deja de nombrar al candidato que ocupó el primer lugar en el proceso de selección o cuando separa del servicio a empleados provisionales sin expresar en el acto administrativo los motivos en que fundó su decisión².

Además de las condiciones generales que comparten los modos de provisión de los empleos de carrera, existen otras que los identifican y los separan, y es a éstas a las cuales se hace referencia en los siguientes apartados.

Provisión definitiva de empleos de carrera

La provisión definitiva procede en los eventos en que un empleo público esté vacante con carácter definitivo, sea por tratarse de un empleo nuevo o porque el cargo ha quedado vacante al darse una de las causales de retiro de los servidores públicos.

La provisión definitiva de empleos de carrera admite varias modalidades, las cuales se determinan en consideración de las especificidades de la realidad nacional, de las adecuaciones institucionales al modelo de Estado adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 y de los principios de la igualdad y el mérito para el acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas.

El ordenamiento jurídico colombiano instituye dos sistemas para la provisión definitiva de empleos de carrera: los sistemas ordinarios y los sistemas extraordinarios.

a) Los concursos o procesos de selección por méritos representan el *mecanismo ordinario* para la provisión definitiva de empleos de carrera. Su uso es frecuente en países en que la función pública se erige a partir de los principios de la igualdad material y el mérito para el ingreso, la permanencia y el ascenso en el servicio público.

Este mecanismo de provisión comprende tres modalidades en el caso colombiano. En primer lugar, con listas de elegibles que resulten de los concursos de méritos, vigentes durante dos años, con las cuales se puedan proveer empleos iguales o equivalentes. En segundo lugar, con listas de elegibles de concursos generales convocados para proveer empleos comunes en las plantas de personal de varias entidades y organismos públicos. Y, finalmente, con quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se realice para suplir específicamente la vacante respectiva.

El legislador regula, en detalle, las condiciones y circunstancias de cada alternativa. Establece, por ejemplo, la vigencia de las listas de elegibles; asigna la competencia para la realización de cada tipo de concurso y la administración de los sistemas de información en esas materias; señala las etapas de los procesos de selección y fija límites para la ponderación de las pruebas que pueden ser aplicadas a los candidatos, entre otras medidas.

b) Son *medios extraordinarios* para la provisión definitiva de empleos de carrera las decisiones de las autoridades judiciales que ordenan la incorporación en el empleo público, como mecanismo de restablecimiento de los derechos laborales de empleados que fueron ilegalmente retirados del servicio. También hace parte de estos sistemas, la reubicación geográfica de los empleados de carrera cuando han sido obligados a dejar su lugar de trabajo por razones de violencia. Así mismo, la reincorporación de empleados de carrera retirados del servicio por supresión de su empleo y que, entre las alternativas de percibir una indemnización que compense la pérdida de sus derechos de carrera o la de ser incorporados en empleos equivalentes al suprimido, optan por esta última alternativa para que, dentro de un plazo de seis meses, puedan ser nuevamente vinculados laboralmente con la Administración, conservando sus derechos de carrera. Si al cabo de dicho plazo no se ha dado la incorporación, el expleado recibirá la indemnización correspondiente.

Los sistemas extraordinarios de provisión definitiva de empleos de carrera responden a circunstancias y dinámicas específicas de la administración pública, representadas en el régimen jurídico previsto en cada época y en cada país. En su determinación inciden, por ejemplo, las condiciones de guerra civil que afronte una sociedad; la adopción de políticas públicas que repercuten en la transformación de la naturaleza jurídica de las entidades públicas, o la consolidación de procesos de descentralización territorial, de modernización institucional o de privatización. Por ello, las modalidades previstas y los alcances dados por el legislador constituyen una fuente para aproximarse al conocimiento de la realidad política, social o económica que viven los Estados en diferentes fases de su evolución institucional.

Los mecanismos extraordinarios, como su nombre lo sugiere, son modalidades adicionales para la provisión de empleos de carrera, mas no por ello subsidiarios o dependientes de los sistemas ordinarios de provisión, es decir de los concursos de méritos. Tanto es así, que está previsto un orden de prelación en el cual se privilegian los mecanismos extraordinarios sobre los mecanismos ordinarios de provisión de empleos.

Al respecto, el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 dispone que la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará en aplicación del siguiente orden: 1) con quien ostentaba derechos de carrera al momento de su retiro del servicio y cuyo reintegro sea ordenado por autoridad judicial; 2) con el empleado con derechos de carrera desplazado de su lugar de trabajo por razones de violencia; 3) con el empleado con derechos de carrera que luego de suprimirse el cargo del cual es titular opte por el derecho preferencial a ser revinculado en empleo igual o equivalente en cualquiera de las entidades públicas que conforman el sistema general de carrera; 4) con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente para el cargo y entidad respectiva; 5) con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente conformada con ocasión de un concurso general; 6) con la

persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles según lo establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil; y 7) con quien ocupe el primer lugar en el proceso de selección que se realice para la respectiva entidad.

Como se señaló, del orden de prioridades fijado en el ordenamiento jurídico es de resaltar la primacía de los mecanismos extraordinarios sobre los mecanismos ordinarios de provisión definitiva de los empleos de carrera.

Expuestas las consideraciones generales sobre la provisión definitiva de empleos de carrera, se procede en adelante a expresar lo relacionado con los mecanismos de provisión transitoria de este tipo de empleos públicos.

Provisión transitoria de empleos de carrera

Por tradición legislativa, en el ordenamiento jurídico colombiano se han previsto dos modalidades de provisión transitoria de empleos de carrera. Ellos son el encargo y el nombramiento provisional, cuya finalidad no es la de eludir los mecanismos ordinarios de selección de funcionarios públicos sino garantizar eficiencia en la función administrativa y propender a alcanzar los fines esenciales del Estado, que son propósitos constitucionalmente previstos³.

Ambas formas de provisión proceden para suplir vacancias definitivas o temporales de empleos de carrera. La duración de una y otra depende del tipo de vacancia del empleo que se va a proveer: hasta seis meses en los casos de vacancias definitivas y, en casos de vacancias transitorias, por la duración de la situación administrativa en que se halle el titular del empleo.

El encargo y el nombramiento provisional se caracterizan por ser mecanismos transitorios y excepcionales de provisión de empleos, razón por la cual son especialmente regulados por el legislador.

a) El *encargo* está catalogado como un derecho de los empleados de carrera. Los servidores públicos inscritos en el correspondiente registro público, que reúnan los requisitos y condiciones fijados en la ley, serán designados en igualdad de condiciones para suplir las vacancias que se presenten en los empleos de carrera, superiores en grado salarial o nivel jerárquico⁴. Por ello, el encargo constituye un mecanismo para incentivar a los empleados de carrera eficientes.

El encargo tiene una doble connotación jurídica, en cuanto es, al mismo tiempo, una modalidad de provisión transitoria de empleos de carrera y una situación administrativa para el empleado que es destinatario de esa determinación. Como toda situación administrativa, el empleado encargado conserva su vínculo laboral con la Administración y regresa al cargo del cual es titular cuando se termine el encargo.

Cuando no haya empleado de carrera que reúna las condiciones señaladas, la autoridad nominadora podrá vincular, a través de un nombramiento provisional, a un particular para que supla, con carácter transitorio, dicha vacancia.

b) La expresión *provisional* tiene tres acepciones. Es un mecanismo de provisión transitorio de empleos de carrera; refleja la condición precaria del vínculo laboral con la Administración y distingue a una de las categorías de los empleados del Estado.

El nombramiento provisional no exige ni impide que la selección del empleado se haga a través de un concurso de méritos. En caso de agotarse ese procedimiento, el así designado no adquiere derechos de carrera, de manera independiente a su permanencia laboral con el Estado.

El nombramiento provisional sólo procede cuando en la planta de personal no haya empleado de carrera que reúna los requisitos para ser encargado en el empleo de carrera que está vacante.

El empleado provisional tiene, por regla general, los mismos derechos, obligaciones, inhabilidades e incompatibilidades funcionales que los empleados de carrera⁵. Aunque no tienen el mismo grado de estabilidad que éstos, tampoco pueden asimilarse a los empleados de libre nombramiento y remoción. Así lo asumió desde 1998 la jurisdicción constitucional y así se dispone hoy en el ordenamiento jurídico⁶.

En los casos de supresión del cargo desempeñado por un empleado provisional, se consolida una causal de retiro del servicio para su titular; para ellos, al igual que para los empleados de libre nombramiento y remoción, no está previsto el reconocimiento de una indemnización por la ocurrencia de esta novedad ni se establece el derecho a la reincorporación en empleos públicos iguales o equivalentes al suprimido.

Eliminación de los concursos de ascenso

Toda movilidad horizontal o vertical de los servidores públicos dentro del sistema de carrera se basa en la superación de concursos de méritos, sean éstos de ingreso o de ascenso.

Las legislaciones anteriores tenían previstos los concursos de ascenso y los separaban de los de ingreso a la carrera administrativa⁷. Esa distinción fue hallada constitucional por la Corte Constitucional⁸. Dos años más tarde, la Corte precisó que los concursos de ascenso son constitucionales en la medida en que no excluyan los concursos mixtos, en los que también puedan participar candidatos que no estén inscritos en carrera administrativa⁹.

En la reforma de 2004 el Legislador excluyó los concursos de ascenso. Establece, por el contrario, que los concursos para el ingreso y para el ascenso en los empleos de carrera administrativa serán abiertos y en ellos podrán participar todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño¹⁰.

Se argumenta informalmente que este modelo permitirá la selección de los mejores para cada puesto de trabajo, en la medida en que será el mérito el principio que regirá toda provisión de empleos de carrera. Además, que de esa manera se preserva el derecho constitucional de acceso, en condiciones de igualdad, al desempeño de cargos y funciones públicas¹¹.

No obstante, si bien está establecido en el sistema jurídico que el legislador dispone de un amplio margen de configuración para la regulación de los mecanismos de provisión de los empleos de carrera, así como también de las restantes materias del régimen de la función pública, esa decisión de eliminar los concursos de ascenso y su fundamento admiten ciertas apreciaciones divergentes.

De un lado, la Constitución Política de 1991 posibilita la realización de ambos tipos de concursos: de ingreso y de ascenso en la carrera administrativa. El primero, dirigido a todos los interesados en ingresar al servicio de la Administración; el segundo, para garantizar la movilidad interna a quienes ya hacen parte del sistema de carrera. Lo que no debe es confundirse ni asimilarse concurso de ascenso con concurso cerrado y concurso de ingreso con concurso abierto, porque las expresiones *abiertos* y *cerrados* dan cierta sensación de ilegitimidad. Además, si la Constitución impidiera los concursos de ascenso, serían inconstitucionales las disposiciones sobre los ascensos en varios sistemas especiales de carrera. Entre otras, la carrera diplomática y consular, la carrera de la policía nacional o la carrera militar.

De otro lado, debe tenerse presente que la movilidad horizontal y vertical al interior del sistema de carrera produce un impacto positivo en los empleados que de él hacen parte, porque saben que de su rendimiento y desempeño, en comparación con los demás empleados de carrera, dependerán las oportunidades para el ascenso en el sistema y su consecuente mejoramiento laboral, salarial y personal. Esa percepción se desvanece cuando los servidores públicos encuentran que para acceder a un cargo superior deben competir con un número muy superior de candidatos.

Por lo anterior, se estima que la decisión adoptada en 2004 por el legislador en este aspecto incidirá negativamente en la movilidad de los empleados de carrera, desincentivará la búsqueda de ascensos laborales de los servidores públicos e incrementará los costos de los concursos al ampliar considerablemente el número de participantes en los procesos de selección que se lleven a cabo¹².

Los elementos normativos descritos caracterizan las modalidades formales de provisión de los empleos de carrera. La pregunta que debe responderse ahora es ésta: ¿Cuál es el grado de coincidencia entre esos postulados y la manera como se lleva a cabo la provisión efectiva de los empleos de carrera?

2. Los mecanismos reales de provisión de empleos de carrera

En Colombia la provisión de empleos en las entidades que conforman el sistema general de carrera administrativa no ha correspondido, en su gran mayoría, a la aplicación y el acatamiento de los mandatos de selección objetiva previstos por el legislador desde 1938 y por el Constituyente desde 1957.

Por el contrario, el ingreso laboral al sector público ha correspondido, en esencia y por regla general, a vías de excepción, tanto para el ingreso al sistema de carrera como para la provisión transitoria de este tipo de empleos.

La mayor parte de los ingresos definitivos a carrera se han llevado a cabo a través de inscripciones extraordinarias, que exigen a los interesados de la superación de concursos de méritos; tan sólo se les exige el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados para el desempeño del respectivo empleo¹³. Por su parte, las provisiones transitorias han adquirido en la práctica una fuerte vocación de permanencia, a tal punto de encontrar más de la tercera parte de los servidores públicos con vinculaciones precarias superiores a los seis años de permanencia, superando, en muchos casos, los diez años de servicio. Así, pues, la existencia de 120.000 empleos provistos con carácter provisional y los encargos temporales que se tornaron indefinidos evidencian que estas formas de provisión excepcional de cargos públicos constituyen una figura de frecuente aplicación.

Ese dualismo entre norma y realidad dificulta con frecuencia encontrar la respuesta apropiada a los casos específicos que se presentan en la Administración. Por ejemplo, la autorización para prorrogar encargos y nombramientos provisionales, que están limitados en la ley con una duración máxima de seis meses, término durante el cual debe culminarse el proceso de selección por méritos del titular, pero en escenarios como el actual donde la realización de procesos de selección masivos exige un plazo superior. La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a su cargo la provisión de empleos de carrera de cerca de 3000 entidades públicas, en procesos unificados que exigen plazos mayores a los previstos en la ley para su realización.

También incide en la efectividad del restablecimiento del derecho ordenado por el juez administrativo en los casos en que, por ejemplo, un empleado provisional sea ilegalmente retirado del servicio; en tales eventos, si la Administración no hubiere actuado de una manera contraria al ordenamiento jurídico, ante la inaplicación de los mecanismos de provisión definitiva de los empleos de carrera, el empleado desvinculado hubiere tenido, al igual que los demás empleados provisionales, una alta probabilidad de haber conservado su vinculación laboral por un término indefinido. Sin embargo, por ser ilegalmente separado del servicio, el alcance del restablecimiento de sus derechos no se extiende más allá de la duración formal de la vinculación, la cual, en principio no podía ser superior a los cuatro meses en la legislación precedente y seis meses en la actual¹⁴.

El dualismo reinante en esta materia obedece, en buena medida, a los efectos de las sentencias C-030/97 y C-372/99 de la Corte Constitucional. La primera impide que haya más eventos de incorporación extraordinaria en carrera administrativa y la segunda declara la inexecutable de la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil dada por la Ley 443/98, único órgano competente para adelantar los procesos de selección de los empleados de carrera.

Dadas las anteriores circunstancias, los escritos y documentos sobre la historia de la carrera administrativa en Colombia no pueden más que limitarse a la exposición de los mecanismos formalmente adoptados en diferentes momentos de la evolución institucional, pero carentes de datos sobre el número y la proporción de los empleados del Estado seleccionados a través del mecanismo ordinario previsto, de manera constante por el ordenamiento jurídico, para la vinculación laboral con el Estado. En otras palabras, la provisión por méritos de los empleos de carrera en el país es, hasta ahora, la historia de las legislaciones, pero no la historia de las realizaciones.

Ante ese dualismo en la provisión de los empleos de carrera, ¿cuáles son las determinaciones institucionales adoptadas para enfrentarlo?

3. Mecanismos institucionales para eliminar el dualismo en la provisión de los empleos de carrera **La Comisión Nacional del Servicio Civil: nuevo actor institucional**

El papel de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) está señalado por el artículo 130 de la Constitución Política y por los alcances dados a esa norma por la Corte Constitucional. De esas dos fuentes, se obtienen sus características básicas.

La Comisión es una entidad del orden nacional, autónoma e independiente de las ramas del poder público, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa y recursos propios. Su objeto es la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Hacen parte de la función de *administración* las actividades inherentes a la selección de los empleados de carrera, la administración del sistema de información de la carrera administrativa y el diseño del sistema de evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera, que será adoptado por las entidades que conforman el sistema general de carrera. La selección se lleva a cabo a través de universidades e instituciones de educación superior acreditadas ante la Comisión para tales fines.

En cumplimiento de la función de *vigilancia*, la Comisión adelanta labores de verificación y control de los procesos de selección, deja sin efectos procesos de selección cuando se presenten irregularidades, investiga la inobservancia de las normas de carrera e impone las sanciones correspondientes, resuelve las reclamaciones sobre inscripciones en carrera administrativa y garantiza la correcta aplicación de los procedimientos de evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera.

La Comisión Nacional del Servicio Civil es, entonces, la entidad de rango constitucional encargada de garantizar el mérito y la igualdad en el ingreso y la permanencia de los empleados de carrera administrativa, lo que la convierte en nuevo actor institucional en el modelo de función pública en Colombia. Se transforma en uno de los actores institucionales más representativos del ordenamiento jurídico para eliminar el dualismo en la provisión de empleos de carrera. Fue conformada por concurso de méritos y actúa desde el 7 de diciembre de 2004.

La dimensión de la autonomía e independencia que corresponda a la naciente CNSC está determinada tanto por el margen de actuación que le reconozca el legislador y le respalde el ejecutivo, como por el espacio que se le otorgue para ejercer las funciones asignadas.

Del contenido de la Ley 909 de 2004

El legislador ha dado muestras de su interés por reducir la informalidad que históricamente ha caracterizado la provisión de empleos de carrera en Colombia. Desde sus primeras determinaciones ha diseñado mecanismos formales para que los empleos públicos fueran y sean atendidos por empleados seleccionados a través de concursos de méritos.

La nueva ley de empleo público y carrera administrativa (Ley 909 de 2004), pretende eliminar dicho dualismo. Con tal finalidad consagra un nuevo modelo para la provisión de los empleos de carrera, cuyos aspectos básicos son los siguientes:

- . Desarrolla el principio de separación entre la selección de los empleados de carrera, a cargo de la CNSC, y el ejercicio de la potestad nominadora por parte del representante de cada entidad y organismo público.
- . Reitera el principio constitucional del mérito como elemento de ingreso al servicio público.
- . Prevé los encargos cuando se haya iniciado el respectivo proceso de selección, como modo de garantizar que sea el concurso de méritos el sistema regular de provisión de los empleos de carrera.
- . Fija a la CNSC un término perentorio de un año para proveer por concurso los 120 mil empleos de carrera provistos a través de encargos y nombramientos provisionales.
- . Otorga cierta estabilidad a los empleados vinculados con nombramiento provisional, pues su retiro deberá darse mediante acto administrativo motivado.

- . Consagra una provisión de empleos más objetiva y despersonalizada que la prevista en el modelo anterior aplicado en el país. El hecho de ser los empleados públicos seleccionados por la CNSC a través de la Universidad y no por la misma autoridad nominadora reducirá significativamente las injerencias indebidas en el proceso de selección.

- . Flexibiliza los sistemas de provisión al incorporar los concursos generales, cuyos resultados servirán para suplir, de manera inmediata, las necesidades de personal que tenga la Administración.

- . Reduce significativamente los costos de los procesos de selección de los empleados públicos en su conjunto puesto que se amplía considerablemente el campo de utilización de las listas de elegibles; ahora se podrán proveer con ellas empleos iguales o equivalentes en las entidades nacionales o territoriales que hacen parte del sistema general de carrera. Con un solo concurso se podrán proveer varios cargos de distintas entidades.

En suma, como era de esperarse, el conflicto entre la provisión discrecional que en la práctica demandan las autoridades nominadoras y la provisión meritocrática de los empleos públicos prevista como mandato constitucional, no podía ser resuelto por el legislador y el ejecutivo más que a favor de esta última.

Conclusiones

El sistema de provisión de empleos de carrera administrativa en Colombia está en proceso de consolidación. La nueva legislación adopta una serie considerable de medidas con el fin de hacer que la realidad administrativa se enrumbe en la misma dirección en que ha estado orientada la legislación desde 1938. No será un viraje sencillo ni fácil de efectuar, pero están dadas las condiciones, al menos formales, para que pueda lograrse.

En estos momentos asistimos a un nuevo entorno legislativo, en el cual se han previsto nuevos diseños institucionales con los cuales se aspira a cambiar esa constante en la provisión de los empleos de carrera. No obstante, aunque están dadas las condiciones regulatorias, resta por conocer cuál es el alcance de las condiciones materiales para que se elimine, o al menos se reduzca, el dualismo institucional en esta materia y se logre que la realidad se parezca más a los postulados normativos previstos.

A la Comisión Nacional del Servicio Civil le corresponde jugar un papel protagónico en la transformación de los modos de selección y provisión de los empleos de carrera en Colombia. El sistema de provisión de cargos de carrera administrativa en el país es indudablemente novedoso. Ante todo separa la selección de los empleados de carrera de las actividades inherentes al ejercicio de la potestad nominadora. La primera a cargo de la CNSC y la segunda del nominador en cada entidad u organismo público. La consolidación de ese modelo, que no es exclusivo¹⁵, exige transformaciones culturales mínimas en las cuales falta por recorrer buena parte del camino. Pero se está trabajando para que ello sea finalmente una realidad en los próximos años.

Notas

¹ Artículos 13, 29, 40, 125 y 209 de la Constitución Política.

² En reciente decisión de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral de tres empleadas provisionales que fueron retiradas del servicio en ejercicio de la facultad discrecional que asiste a la autoridad nominadora, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en relación con la garantía constitucional de estabilidad laboral de los empleados nombrados provisionalmente en empleos de carrera. Señaló la Corte que, “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupe un cargo de carrera administrativa no se afecta por el hecho de que el nombramiento se haga en provisionalidad. Es esa la razón, por la que el nominador no puede desvincular al empleado que se encuentre en dicha situación, apoyado en una facultad discrecional que no tiene, como sí ocurre en el evento de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues en el primer caso los servidores públicos gozan de cierta estabilidad, en cuanto para ser desvinculados deben ser sujetos de sanciones que prevean su desvinculación o porque se

convoque a concurso de méritos para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”. Sentencia T-123 de 2005.

³ Preámbulo y artículos 1, 2, 4 y 209 de la Constitución Política.

⁴ El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 contiene las condiciones de procedencia de los encargos para proveer vacancias definitivas de empleos de carrera. Ellas son: 1ª. Su finalidad es atender las funciones del cargo vacante mientras se surte el proceso de selección; 2ª. Procede luego de convocarse el respectivo concurso; y 3ª. Los empleados de carrera deben acreditar los requisitos señalados para el ejercicio del cargo, tener las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haber sido sancionados disciplinariamente en el último año y que su última evaluación del desempeño haya sido sobresaliente.

⁵ Las diferencias se presentan especialmente en programas de incentivos, de capacitación y la oportunidad para ser encargos en otros empleos de carrera.

⁶ En relación con la jurisprudencia constitucional en esta materia, ver sentencias SU-250/98 y T-123/05. En cuanto al ordenamiento jurídico, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 exige que en el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional, cuando ésta se produzca antes de cumplirse el término de duración o de su prórroga, se consignen los motivos que llevaron al nominador a adoptar tal determinación.

⁷ Artículos 11 de la Ley 27 de 1992 y 15 de la Ley 443 de 1998. Según la primera disposición, los concursos eran de dos clases: abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, y de ascenso para personal escalafonado. La Ley 443, además de preservar los dos tipos de concursos, permitía inferir que los concursos de ascenso fueran la regla general, pues asignaba al reglamento la función de establecer los casos en que procedía el concurso abierto.

⁸ En la sentencia C-486/00 la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad de los concursos de ascenso en el sistema general de carrera previstos en el artículo 15 de la derogada Ley 443 de 1998. Sobre el particular, se extractan los siguientes apartes de la sentencia citada: *“En cuanto al **ingreso**, no cabe duda de que -como lo ha sostenido la Corte- los concursos que se efectúen con el objeto de convocar a los aspirantes a un determinado empleo deben otorgar oportunidad abierta e igualitaria a todas las personas, señalando obviamente los requisitos exigidos para el desempeño de aquél, según la ley. Allí, por tanto, no puede haber restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la entidad o del conjunto de la Administración, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos y previo concurso. No ocurre lo mismo en lo relativo al **ascenso**, que, como la palabra lo indica, busca seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la Administración, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes también incorporados al servicio dentro de la institución o grupo de instituciones de que se trate. Por tanto, el concurso, para ascender en la jerarquía de la carrera, se produce, ya no con carácter **abierto** sino **cerrado** -es decir, comprende sólo a quienes, estando en niveles inferiores, en la organización del ente respectivo, pretenden acceder a puestos de grado superior-, o **mixto**, propiciando que en ciertas entidades u organismos sean llamadas a concurso personas no vinculadas a la carrera, junto con las que ya lo están, o permitiendo a aspirantes de varias entidades que puedan participar, bajo ciertas condiciones, aun tratándose de servidores externos a la entidad. Repárese en que todas estas posibilidades surgen de la voluntad del legislador y de sus consideraciones acerca de factores y variables inherentes a las distintas modalidades de actividad estatal, sin que la Constitución le imponga una u otra forma de concurso para ascenso”*.

⁹ Sentencia C-266/02.

¹⁰ Artículo 29 de la Ley 909 de 2004.

¹¹ Artículo 40-7 de la Constitución Política.

¹² La Corte Constitucional se refirió a las implicaciones de eliminar los concursos de ascenso. En la Sentencia C-486/00 expresó lo siguiente: “*En otros términos, para ascender dentro de la carrera, puede ser requisito válido, según la ley, el de pertenecer a ella. Obsérvese que, si resultara absoluta la regla del concurso abierto, aplicándola inclusive para los ascensos, ningún valor tendría el mérito ya demostrado en el desempeño de las funciones asignadas, el cumplimiento de las obligaciones y deberes del empleado inscrito en carrera, su esfuerzo por lograr preparación, capacitación y superación, ni las calificaciones obtenidas durante su trayectoria, pues fácilmente podrían resultar descartados todos esos elementos mediante el ingreso de alguien que no ha iniciado la carrera ni ha sido sometido a prueba dentro de la misma. Ello significaría desestímulo y frustraría en buena parte los propósitos del sistema. (...) Resulta justo, en criterio de la Corte, que, para los ascensos, la ley se refiera únicamente a aquellos empleados que están en carrera administrativa, como una forma de proteger precisamente a las personas que ya se sometieron al proceso de selección. Una regla absoluta, de apertura invariable en cualquier concurso y siempre -como lo pretende el actor- podría afectar a los empleados actuales en su igualdad, si se permitiera que para el ascenso a un cargo de carrera desapareciese por completo el reconocimiento de que ellos ya han sido probados y evaluados en el servicio, dando lugar, en toda ocasión y sin límites, a la escogencia de quienes, en cuanto son ajenos a esos antecedentes, están en otras condiciones. Ello podría hacer imposible el ascenso como forma de estímulo por el mérito demostrado”.*

¹³ En la sentencia C-030/97 la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las incorporaciones extraordinarias en carrera administrativa por vulnerar los principios de la igualdad y el mérito y la cláusula general de ingreso por concurso prevista en el artículo 125 de la Constitución. A partir de la ejecutoria de esa sentencia, el concurso de méritos es el único medio para el ingreso a la carrera administrativa.

¹⁴ En la sentencia del 25 de noviembre de 2004 el Consejo de Estado, Sección Segunda, confirmó la nulidad del acto por el cual se desvinculó del servicio al demandante, quien era empleado provisional retirado discrecionalmente del servicio antes de vencerse el término señalado en la ley y rectificó la sentencia apelada para disponer que era improcedente el reintegro del accionante y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro hasta el reintegro, para, en su lugar, limitar el reconocimiento desde la fecha de retiro hasta la fecha del vencimiento de los cuatro meses por el que fue nombrado el actor. En: *Jurisprudencia y Doctrina* No. 403, julio de 2005, pp. 991-993.

¹⁵ Hay países, como España, donde tienen prevista dicha separación de funciones de una manera semejante.

Bibliografía

- Blanco Pellicier, Ángel y García Rubio, María Amparo (2004), *Curso de derecho administrativo laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Cantero Martínez, Josefa (2001), *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Madrid, Marcial Pons.
- Ferreira Fernández, A. Xavier (2002), *La provisión de puestos de trabajo en la administración general del Estado*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Hernández, Pedro Alfonso (2004a), *Bases constitucionales de función pública: empleo público*, Bogotá, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez.
- _____ (2004b), *La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)*, Bogotá, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez.
- INAP (Instituto Nacional de Administración Pública) (2005), *Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, INAP.
- Mercader Uguina, Jesús y Tolosa Tribiño, César (2004), *Derecho administrativo laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Palomar Olmeda, Alberto (2003), *Derecho de la función pública*, Madrid, Dykinson.
Sánchez Morón, Miguel (1996), *Derecho de la función pública*, Madrid, Tecnos.
Saragossà i Saragossà, Joseph Vicent (coord.) (2004), *Derecho del empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
Villegas Arbeláez, Jairo (2005), *Derecho administrativo laboral*, Bogotá, Legis.
Villoria Mendieta, Manuel y Del Pino Matute, Eloísa (1997), *Manual de gestión de recursos humanos en las administraciones públicas*, Madrid, Tecnos.

Ordenamiento Jurídico:

Constitución Política de Colombia.

Ley 909 de 2004 y Decretos 760, 770, 785, 1227 y 2539 de 2005.

Consejo de Estado. Sentencias citadas.

Corte Constitucional. Sentencias citadas.