UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El Principio de Igualdad y la Carrera Administrativa en Colombia

Fanny Contreras Espinosa

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho – Énfasis Constitucional

Bogotá, D.C. 2012

El Principio de Igualdad y la Carrera Administrativa en Colombia

Fanny Contreras Espinosa

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:

Magíster en Derecho- Énfasis Constitucional

Director

Doctor Fernando Alexei Pardo Flórez

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho – Énfasis Constitucional

Bogotá, D.C. 2012

Dedicatoria y Agradecimientos

Con agradecimiento para
Dios, quien me ha otorgado la vida
y la oportunidad de realizar este trabajo,
a mis hijos y a mi madre, por su permanente apoyo
y amor en los momentos difíciles
y a Ronald, mi compañero y soporte permanente.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN 5
ABSTRACT 5

INTRODUCCIÓN 7

1. OBJETIVOS 9

1.1 OBJETIVO GENERAL 9
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS 9

2. LA IGUALDAD 11

2.1 LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO 11
2.2 EL DERECHO A LA IGUALDAD Y SUS DIVERSOS CAMPOS DE RELACIONAMIENTO 15
2.2.1 LA ECONOMÍA, PERSPECTIVAS DE TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, COMO INSTRUMENTO DE DESARROLLO Y LECTURA DE LOS NUEVOS TIEMPOS 15
2.2.2 LA IGUALDAD Y EL DERECHO: ÍNTIMAMENTE RELACIONADOS, AMPLIAMENTE DIFERENCIADOS 16
2.2.3 LA POLÍTICA ENTENDIDA COMO ARTE Y LA IGUALDAD COMO INSTRUMENTO TRANSFORMADOR 17
2.3 EL DERECHO A LA IGUALDAD, ELEMENTO TRANSVERSAL E INTRÍNSECO DE UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO 19
2.4 LA DIFERENCIA ENTENDIDA COMO GARANTÍA, RECONOCIMIENTO DE LA ESENCIALIDAD HUMANA 20
2.5 TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO COMPARADO 22

3. LA SOCIOLOGÍA Y LA HISTORIA DE LA BUROCRACIA ESTATAL. ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA 25

3.1 ANÁLISIS SOCIOLÓGICO 25
3.2 HISTORIA DE LA BUROCRACIA ESTATAL 29
3.2.1 EDAD MEDIA. EL SIERVO DE LA GLEBA, COMO VESTIGIO DE FUNCIONARIADO PÚBLICO 29
3.2.2 EDAD MODERNA. FORMA DE BUROCRACIA, EN EL ESTADO ABSOLUTISTA 30
3.2.3 LA ILUSTRACIÓN, CONFORMACIÓN DE LOS ESTADOS NACIONALES Y DESARROLLO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA 33
3.2.4 CONTRADICCIÓN DEL CAPITALISMO, INGRESO DE LA IDEOLOGÍA COMUNISTA Y SURGIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO 49
3.2.5 CRISIS DE LOS ESTADOS DE BIENESTAR, INEFICIENCIA DEL ESTADO, DECLIVE Y CAÍDA DE LOS ESTADOS SOCIALISTAS, NEOLIBERALISMO COMO RESPUESTA, HEGEMONÍA DE PRÁCTICAS DE PRIVATIZACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA 55
3.3 CONCLUSIONES 58

4. LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA 61

4.1 ANÁLISIS NORMATIVO 61
4.2 FACTORES QUE INFLUYEN EN LA NO APLICACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA 71
4.3 LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 74
4.3.1 CONCEPTO, FINALIDAD, PRINCIPIOS Y PROPÓSITOS CONSTITUCIONALES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA 75
4.3.2 EL MÉRITO, LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS DEL EMPLEADO EN CARRERA 80
4.3.3 SISTEMAS DE CARRERA Y LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA 94
4.3.4 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL 99
4.3.5 LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA 102

5. CONCLUSIONES 107

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 109

LIBROS Y REVISTAS 109
DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS 111
NORMAS 111
JURISPRUDENCIA 115

Resumen

En este trabajo se analiza la Carrera administrativa como eje definitorio del Estado Social de Derecho en relación con la igualdad, cuyo punto de partida ha sido el estudio de la burocracia desde la sociología según Max Weber, quien la define como el cuerpo administrativo que tiene la capacidad de imponer un poder. Luego, se avanza por un estudio histórico circunscrito a la burocracia estatal, desde la Edad media, luego en el Estado Absolutista, que permanece en los Estados Nacionales, continúa en el Estado de Bienestar y se mantiene en el actual orden, en los Estados neoliberales. Enseguida, se aborda la burocracia estatal en Colombia, su marco normativo, los factores que la obstaculizan, para concluir que son el concurso público, el mérito y la igualdad los principios que la garantizan, los cuales ha burlado el poder ejecutivo y legislativo, pero que la Corte Constitucional ha protegido con sus decisiones.

Palabras clave: Burocracia, Carrera administrativa, Concurso público, Comisión Nacional del Servicio Civil, funcionario público, mérito, libertad configurativa del legislador, Sistema de carrera.

Abstract

This work analyses the administrative career as a crucial axis between the Social State - Ruled by Law – and equality. It begins with the study of bureaucracy that, according to sociologist Max Weber, is an administrative body which has the ability to impose power. Furthermore, it looks through an historical study of the state bureaucracy since Middle Age, followed then by the Absolutist State, remaining in the Nationalist States, continuing in the Welfare State and keeping itself in the current order of Neoliberal States. To conclude, it focuses on the state bureaucracy in Colombia, its regulatory framework and its principal barriers, which are the public entrance examination, the merit and the principles of equality. Barriers mocked by the executive and legislative power, but protected by the Constitutional Court through its decisions.

Key words: Administrative Career, Public Entrance Examination, National Civil Service Commission, public Servant, merit, configurative freedom of the legislator, Career System.

Introducción

Desde la Modernidad, la sociedad se ha organizado alrededor del Estado, constituyéndose en uno de los elementos que la componen, la burocracia, que para el sociólogo Max Weber es un factor positivo, en razón a que representa la racionalidad, pues se trata de un gobierno con control legal, conformado por reglas explícitas y generales, impersonal, perdurable, que concibe entre otros elementos (Weber, Max. 1922, pp. 173 – 181, 1047 – 1056), al mérito como parámetro de acceso al servicio del sector público e implícitamente el principio de igualdad para permitir que entre todos los aptos se elija y designe al mejor, siendo similar a la carrera administrativa que rige en Colombia, según lo pregona el artículo 125 de la Carta Política, como principio Constitucional para el manejo de su personal.

Por otra parte, se tiene que la igualdad ha sido un tema ampliamente debatido por el ser humano y en este ejercicio han surgido diferentes conceptos sobre el mismo, como la igualdad ante la ley entendida como la exigencia al Estado por parte de los ciudadanos de recibir un trato igual si se encuentran en las mismas condiciones de hecho y de derecho, a una exigencia del Estado de crear las condiciones materiales para que los diferentes ciudadanos participen en igualdad de las oportunidades que brinda la sociedad, como ocurre con las acciones afirmativas, sin olvidar que es válido los tratos desiguales por parte del Estado siempre y cuando sean razonables, proporcionales y contribuyan al cumplimiento de los fines del Estado.

Con el estudio sociológico del término burocracia, se puede establecer que la objetividad del sistema de carrera administrativa se asocia inclusive con las circunstancias (Ibíd., pp. 178 y 179)[1] que rodean la burocracia, lo que permite identificar valoraciones del ámbito sociológico a los postulados, tenidos en cuenta por el constituyente al fijar los principios de este sistema de selección, siempre que contribuya a un ejercicio democrático.

Así mismo, el tema de la burocracia estatal, ha sido abordado desde la historia, cuyo antecedente mediato es la relación surgida entre el siervo de la gleba y el señor feudal, cuyo vínculo se regía por las instituciones del derecho romano; luego con la aparición de los Estados absolutistas monárquicos es que aparece el rey, quien representa y concentra todos los poderes –legislativo, ejecutivo y judicial-, que dada su limitación material para el ejercicio del poder, decidió desarrollarlo a través de funcionarios delegados, en cuyo contexto el cuadro administrativo carecía de objetividad.
Posteriormente, los procesos de la ilustración, las revoluciones liberales y la creación de los Estados nacionales, generan la transformación del Estado y su funcionamiento, con la creación de la división de poderes, el principio de legalidad y la subordinación de las autoridades a la ley, la profesionalización y garantía de estabilidad de los funcionarios, la consagración de derechos y obligaciones, que incluye la igualdad para el acceso a los cargos públicos y conduce a la institucionalización de parámetros objetivos en la implementación de la carrera administrativa.

[1] Este autor manifiesta, que las circunstancias que rodean a la burocracia, desde lo social, son la nivelación por igualdad social para el desempeño del cargo, la elección de la persona más preparada y la dominación de la impersonalidad formalidad, esto es sin pasiones ni subjetividades.

Con la implementación del sistema capitalista como modelo económico imperante, aparecen profundas desigualdades sociales y de contera múltiples conflictos, cuya respuesta por parte del Estado fue una mayor intervención en la economía y en la prestación de bienes y servicios de manera directa, limitando la actividad privada, lo que generó un amplio crecimiento en el número de funcionarios por ello el funcionariado creció y adquirió derechos relativos a la estabilidad y el ascenso, entre otros.

Como el Estado intervencionista keynesiano o Estado de bienestar hizo crisis económica y social, se impuso la disminución de competencias del Estado a través del traslado de sus funciones al sector privado y de la realización de las tareas públicas con prácticas privatistas, que de manera paulatina ocasionan la reducción del aparato burocrático y la adopción de medidas de flexibilización laboral, situación general imperante que puede observarse en la mayoría de los Estados actuales.

Al revisar el proceso normativo vivido en Colombia desde la Constitución de 1886, se evidencia la proliferación de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera permanente, de difícil manejo por su abundancia, pero más por su contradicción, en cuya actividad también se observa la falta de voluntad del legislador ordinario y extraordinario en la aplicación correcta de la carrera administrativa, pues contrario a comprometerse con el interés general, la objetividad y el mérito, ha consagrado la inscripción automática, tratamiento preferencial a personas nombradas en provisionalidad, suspensión de derechos de carrera en estado de sitio, discrecionalidad para disponer el retiro del servicio de cargos de carrera, lo que por vía de omisión legislativa se ratifica en temas como el Estatuto de Trabajo, regulación de regímenes de carrera creados por la Constitución Política y, la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Adicionalmente factores políticos, económico-administrativos y normativos han impedido la aplicación de este sistema de selección, como el bipartidismo colombiano, la corrupción, dualismo política-administración, falta de voluntad política, nuevas prácticas administrativas de la gerencia pública, flexibilidad laboral, incorporaciones extraordinarias, desobedecimiento a decisiones judiciales, supresión de empleos.

Sin embargo, el papel de la Corte Constitucional de Colombia (C.C.C.) que resulta de sus providencias judiciales a través del control constitucional y de la revisión que por vía de Tutela le compete, ha sido trascendente en el cumplimiento de la voluntad del constituyente de asumir la carrera administrativa como un principio constitucional, eje definitorio del Estado Social de Derecho, fundado en la igualdad, el mérito y los derechos subjetivos del empleado de carrera, que ninguna autoridad pública puede desconocer, por ello excluye del ordenamiento jurídico disposiciones que se oponen a este propósito y ordena la protección de derechos fundamentales, que en algunas ocasiones, han sido vulnerados en los procesos de selección o en las distintas situaciones administrativas en que puede encontrarse un empleado de carrera.

En el panorama antes descrito, es válido preguntarse ¿Si en Colombia, el acceso a los cargos públicos de acuerdo con el sistema de carrera administrativa, obedece al principio de igualdad?

Objetivos

1.1 Objetivo General

Establecer si el acceso a la carrera administrativa en Colombia, obedece al principio de igualdad.

1.2 Objetivos Específicos

- Hacer una aproximación del significado y contenido del concepto de igualdad.
- Determinar los antecedes sociológicos e históricos de la carrera administrativa.
- Definir la normatividad que ha regulado la carrera administrativa en Colombia.
- Identificar los factores que han impedido la eficacia en la aplicación de la carrera administrativa.
- Establecer el papel de la Corte Constitucional en cuanto a la implementación de la carrera administrativa en el Estado Social de Derecho.

2. La Igualdad

2.1 La igualdad como principio

Inicialmente es oportuno señalar que se entiende por igualdad para ello se apelará a las diversas concepciones que a lo largo de la historia se han construido por pensadores de diferente talante ideológico. "Viene del latín *aequalis* 'igual' su derivado *aequalitas* "cualidad de lo que es igual". 'Igualdad', principio que reconoce a todos los nacionales el mismo trato ante la ley. El derecho a la igualdad está protegido por el artículo 13 de la Constitución Nacional de 1991, pero se advierte que no se trata de un simple concepto de igualdad formal, sino que debe buscarse un equilibrio real del sujeto jurídico que a veces está desprotegido por la realidad social ante la norma"(Sierra García, Jaime, 2003, p. 273).

Para Carlos Marx, quien es quizás el pensador más preciso al explicitar, a manera de denuncia, lo que logra comprender por igualdad cuando la relaciona con el tratamiento normativo manifiesta:

> La igualdad ante la norma constituye una tremenda injusticia, ciertamente tenemos aquí, derecho igual, pero es todavía un derecho burgués, que, como todo derecho implica desigualdad. Todo derecho significa la aplicación de una medida igual a personas distintas, que en realidad no son semejantes, no son iguales entre sí; por ello el derecho igual constituye una violación de la igualdad y una injusticia. (Ibíd., p. 273)

Según Estanislao Zuleta:

> La igualdad debe ser una búsqueda económica y cultural. Es casi una burla para una población decir que todos los ciudadanos son iguales ante ley, si no lo son ante la vida, ¿Qué dice la Ley? Anatole France, dijo en el siglo pasado: "Queda prohibido a ricos y pobres dormir bajo los puentes, desde luego, solo les queda prohibido a los pobres, porque los ricos no se van a dormir bajo los puentes". Si no hay igualdad ante la ley se convierte en una burla. Pero la igualdad ante la vida, es algo que es necesario conquistar. Es una tarea; no se decreta 'todos son iguales' es una búsqueda. (Ibídem)

Cuando se manifiesta que es cierto que todo ser humano tiene derecho a la igualdad, pero no es cierto que todos los humanos tienen la igualdad de los derechos, se involucran valoraciones que atañen a la equidad, y por ende a la consideración de si puede entenderse a la igualdad como un principio, que más allá de haberse logrado acuñar en la historia gracias a las revoluciones burguesas como la Francesa de 1789[2], evidencia una necesidad latente de la humanidad como es hacer realizable esta garantía.

[2] REVOLUCIÓN FRANCESA: Comenzó con la reunión de los Estados generales en 1789, instituyó la República en 1792, hizo rodar la cabeza de Luis XVI en 1793, y, después del golpe de Estado del 18 brumario (9 de Noviembre de 1799), promulgó la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y acabó por exaltar a Napoleón I, al solio imperial. (Tomado de: Sopena, Ramón, 1985, p. 350.)

La Declaración de los Derechos Universales del Hombre[3] anuncia que:

> Todos Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros [...] y [...] La ley debe ser la misma para todos sea que proteja, sea que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

Nuevamente se visibiliza que lo enunciado en esta Declaración se circunscribe al contexto político de las relaciones y derechos del ciudadano ante la ley, ante el Estado y su participación en las actividades públicas, sea como funcionario o como empleado, pero estos derechos no preestablecen su impero en aquellas actividades privadas que como individuo el ser humano ejercita en sus diversas actividades personales distintas a las que le corresponden como ciudadano. En este otro contexto el derecho de igualdad de consideraciones dependerá exclusivamente de su capacidad de sus virtudes y de sus talentos. Interesante manifestación que permite traer a colación la equidad bajo la premisa que la materializa y hace plenamente realizable, 'dar a cada quien lo que le corresponde', tal como lo expresará el jurista romano Ulpiano[4], y esa correspondencia dependerá de la manera como afronte y logre modificar su entorno, por intermedio del aprovechamiento de su trabajo, la mejor utilidad que dé a las herramientas y medios con que cuente.

La equidad y la igualdad son dos conceptos muy próximos; pero distintos, es necesario señalar que las concepciones de igualdad de la sociedad occidental son fruto del pensamiento Aristotélico, quien manifiesta en lo alusivo a la justicia:

> En relación a la justicia, entendió la justicia distributiva cuando se distribuye a cada uno lo que le corresponde legalmente y conceptuó que la justicia conmutativa es aquella que en el intercambio de las cosas por los particulares, hay equidad entre las parte." (Ibíd., p.565)

Se asocia el término igualdad con la prohibición general de todo trato arbitrario y jurídicamente desigual, pues debe darse el mismo trato a todas las personas y cosas, que se encuentren en la misma situación; debiendo pronunciarse sobre la licitud o ilicitud de este trato los órganos jurisdiccionales a través de criterios objetivos y predeterminados. Sin embargo, el elemento destacable está en la expresión "el mismo trato a todas las personas y cosas, que se encuentren en la 'misma situación'." Más adelante, se hará la valoración en particular a este importantísimo aspecto. Esto es, a

[3] DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO: Nombre dado por la Asamblea Constituyente francesa de 1789 al conjunto de los principios que adoptó como base necesaria de las instituciones humanas. Son estos principios: igualdad política y social de todos los ciudadanos; respeto de la propiedad; soberanía nacional; admisibilidad de todos los ciudadanos a los empleos públicos; obligación para cada ciudadano de obedecer la ley; como expresión de la voluntad general; respeto a las opiniones y creencias; libertad de la palabra y de la prensa; reparto equitativo de los impuestos consentidos libremente por los representantes del país. (Ibíd., p. 202).

[4] ULPIANO: (170-228). Jurisconsulto romano. Sus obrar se citan en la tercera parte del Digesto de Justiniano. Definió la justicia como "la constante y perpetua voluntad jurídica de dar a cada uno lo que le pertenece", y el derecho como *ius suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo). El derecho natural como el derecho común a los hombres y a los animales; el derecho de gentes, como un derecho común a todos los hombres y el derecho civil como el propio de los ciudadanos romanos. (Tomado de: Sierra García, Op. cit., p. 807).

grandes rasgos la igualdad; ahora bien equidad es un concepto distinto; es un procedimiento de integración del derecho y a la vez, fuente autónoma del derecho, aquello que el legislador no ha previsto, para el caso que se ventila, debiendo el juez proceder según los dictados de la naturaleza de las cosas, para los positivistas que niegan el derecho natural o los dictados superiores del derecho natural según las distintas escuelas.

De igual manera surge una crítica que resulta plausible en relación a este tratado de garantías, que no es otra cosa que un convenio establecido entre los ciudadanos y los diferentes estados, los Derechos Universales del Hombre, pueden ser entendidos como una manifestación política que inviste gran concisión y concreción de los derechos, los agrupa y logra explicar de manera oportuna, pero carece de la claridad indispensable para ser entendida con simplicidad por los profanos de la jurisprudencia; y esta ambigüedad de su contexto ocasionó las más acomodaticias interpretaciones del derecho a la igualdad de todos los contextos de la vida humana, generando los conflictos socioeconómicos que hoy agobian a la humanidad, pues si existe algo en lo que el Ser Humano ha logrado destacar es en su magnífica condición de ser Lobo estepario (Hesse, 1927).

La obsesión por la igualdad obnubiló la inteligencia de aquellos magníficos libertadores de la opresión y la explotación del ser humano. Y en su porfía por consagrar la legitimidad de las atribuciones del ser humano ante los Estados Gobernantes, instituyeron sus ‘derechos’ como privilegios sin acordarse de los ‘deberes’ correspondientes. Al perder esa reciprocidad se encontraron con un cúmulo de garantías poco realizables si como contraprestación, se daba muerte, saqueo, destrucción, aprovechamiento para el bien propio, el individualismo como motor necesario para competir y lograr desarrollar de mejor manera las capacidades propias, renunciando a la construcción colectiva.

Las leyes de la ‘causalidad’ y de las ‘correspondencias’ demuestran que no puede darse en la naturaleza alguna consecuencia sin que previamente no se hubiera producido un hecho causal. Y el actuar humano no se excluye de las leyes naturales, es bueno recordar que se hace parte de ella, no pueden darse los derechos si no es como consecuencia del cumplimiento de sus respectivos deberes. El cumplimiento de los deberes dignifica las virtudes y talentos y genera espontáneamente la existencia de los derechos, estos derechos son hijos del deber cumplido, en ello radica la sustancialidad del convenio, del pacto, del acuerdo establecido (Rousseau, Jean Jacques, 1762, pp. 35-38).

En este punto resulta conveniente escudriñar si el derecho a la igualdad, es decir a que el conjunto de normas, sean idénticas para todos, sin distinción alguna frente a su carácter garantista o sancionatorio, valorando a todos los ciudadanos iguales a sus ojos e igualmente admisibles a todas las dignidades (entiéndase como ser elegido y nombrado en los cargos de mando) puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos. Aunque pareciera una realidad que ningún ser humano en su sano juicio pudiere poner en duda; ese derecho a la igualdad de posibilidades ante la ley, no hizo materializable la ‘igualdad de los derechos’, pues implícitamente depende de sus capacidades, virtudes y talentos, elementos que construyen el criterio de diferenciación entre aquellos seres humanos aptos, con respecto a aquellos otros que carecen de las mismas capacidades ya sea fruto de su negligencia,

irresponsabilidad, apego al crimen al no cumplir con la ley ni el orden, que carecen de virtudes y talentos. Como ejercicio de síntesis y de manera efectiva, puede argumentarse que el contexto de todo lo que implica las capacidades, aptitudes, virtudes y talentos, determinará la 'desigualdad de los derechos'.

El entorno, así como el conjunto de relaciones sociales determina el desarrollo del Ser humano, la superestructura que refiere Althusser[5], en el texto Aparatos ideológicos del Estado (Althusser, 1988, pp. 45-49), y su confluencia con la estructura, demuestran que ningún ser humano cuenta con las mismas capacidades y virtudes de sus semejantes, cada individuo es único en sus caracteres, piensa, se expresa y actúa de manera diferente a los demás, sus capacidades dependen del grado de instrucción que recibió, papel destacado que juega la educación, de los recursos económicos que posee, sus virtudes dependen de la educación ética y moral en que lo formaron, influencia de la familia y la religión, sus talentos solo se podrán apreciar en la creatividad, eficiencia y perfección de sus obras y de sus actos, entendiendo al trabajo como la dignificación del hombre. Del entendimiento de estas realidades, se comprenderá la diferenciación y la riqueza que plantea esta al aflorar la diversidad, la homogeneidad, aditamentos del cambio y la transformación social.

Una simple conclusión permite afirmar que no se es igual, nunca fueron ni nunca serán iguales los derechos, por eso nunca se tendrá igualdad de derechos; sin que esto suponga o niegue el inalienable derecho a la igualdad, ante la Ley, ante el Estado y los poderes públicos, ante las posibilidades de trabajo, de evolución socio-económica y de las propias aspiraciones espirituales, incluso en términos religiosos, ante Dios sucede lo mismo, se cuenta con el derecho a la igualdad de la justicia Divina, pero jamás se tendrá igualdad de derechos, porque mientras los malos se empeñen en hacer daño a los buenos, ellos mismo con su protervia, perversidad y vileza estarán diferenciándose y rechazando la posibilidad de ser considerados como iguales, es tradicional encontrar en los textos bíblicos manifestaciones como, "el reino de los cielos será heredado exclusivamente por aquellos que hayan acatado a plenitud los designios divinos", encontrando de contera un criterio diferenciador perfectamente ajustado al cumplimiento de parámetros y reglas determinadas por el mismo Dios y exigibles por su representante y cuerpo ejecutivo terrenal como es la Iglesia.

La Historia demuestra la falibilidad humana, el olvido y la inexplicable exclusión del código de los deberes en la Declaración de los Derechos Universales del Hombre ha sido un lamentable error que la humanidad está pagando cruelmente. Semejante error ha propiciado el desborde de las pasiones vindicativas, irreconciliables de los menos favorecidos, de los obnubilados y ofuscados que en nombre de los Derechos Humanos agreden con violencia, con terrorismo, con tortura y con asesinatos, que cruel e impunemente atentan contra todos aquellos que respetan la ley, sin que esta ley, tan consagrada en los Derechos del Hombre pueda hoy garantizar ni la protección de los buenos ni el castigo de los malos, pero más allá de la postura maniqueísta, resulta pertinente señalar que ha de corresponder a los juristas, dirigentes políticos, del mundo reflexionar sobre las catastróficas consecuencias que ha ocasionado la irresponsable y

[5] Louis Althusser: Nació en Argelia francesa, el 16 de octubre de 1918 y falleció en París, 23 de octubre de 1990, filósofo marxista. Es habitualmente considerado, además, como estructuralista, aunque su relación con las otras variantes del estructuralismo francés es bastante compleja. (Wikipedia.org)

mal intencionada interpretación y divulgación que se ha hecho del derecho a la igualdad confundiéndola con la igualdad del derecho.

Para finalizar, y poder atar la consideración inicial que ubica a la igualdad como un principio, debe entenderse, que gran parte de los Estados Modernos acogieron la igualdad como eje estructurante de sus respectivas Cartas de Derechos, lo cual no debe ser solo dimensionado como principio formal integrado a la Constitución Política, sino que debe convertirse en instrumento real, que atraviese todo el ordenamiento jurídico (Araújo Rentería, 2004, p. 11) y sea capaz de integrar las diferencias y la diversidad como elementos vertebradores de un país de nuevo tipo, que avanza en materia de justicia constitucional, llevando implícita la transformación y construcción de hombres y mujeres nuevas, al involucrarse con la propia existencia y realidad del hombre podrá asociarse a la igualdad y ser comprendida en toda la dimensión de principio.

2.2 El derecho a la igualdad y sus diversos campos de relacionamiento

2.2.1 La economía, perspectivas de tratamiento del principio de igualdad, como instrumento de desarrollo y lectura de los nuevos tiempos

La Economía como aspecto determinador de las relaciones sociales, asocia al principio de igualdad incluso en materia económica arrojando notables consecuencias, en su abordaje pero el estudio y profundización de esta relación apartaría el objetivo central, de este análisis, haciendo exigible entrar en otra disciplina social, no obstante semejante consideración es imperativo señalar algunos aspectos de especial relevancia. En materia económica y comercial se predica constantemente que debe existir libre mercado, pero esta premisa neoliberal ha sido ampliada, integrando la necesidad de requerir de un mercado limpio o justo, como motor perceptible del desarrollo sustentable de las economías de países como Japón, Irlanda, Australia, Alemania y Holanda entre otros, es un comercio justo, libre, sin trampa, equitativo, que beneficia a todos (Touchard, 1961, p. 625). Es diversificación e internacionalización, asociaciones estratégicas, cooperación, el Estado como "socio encubierto" de los privados y no como "competencia encubierta"; se formulan críticas a los "fundamentalistas de mercado", quienes obstinadamente se aferran a una visión oxidada del mundo económico; insistiendo en la ausencia de intervención estatal, liberalización, privatizaciones, fiscalización a ultranza, no-colaboración y en general una concepción angloamericana de economía, para algunos analistas económicos, se trata de los influjos propios de las tesis de gestión empresarial y mejoramiento constante de los negocios internacionales.

Frente a este panorama se plantea la crítica en relación a la visión inmediatista como característica de la empresa nacional, que es también una de las causas de la problemática laboral existente, a raíz de la falta de perspectiva y misión empresarial de largo plazo, es decir en proyección, unida a una ética necrófilo-autoritaria, así como la ausencia de dialogo social, búsqueda a cualquier costo de ganancias, uso al agotamiento de los recursos naturales, humanos y financieros. Manifestando a un hombre tan solo al servicio del capital y no al revés como debe ser. La 'mano invisible' de Smith[6], que no es

[6] Smith, Adam, (5 de junio de 1723 – 17 de julio de 1790) fue un economista y filósofo escocés, uno de los mayores exponentes de la economía clásica. Su obra principal es *Investigación sobre la naturaleza y la causa de la riqueza de*

otra cosa que la mano de los inversionistas de capitales especulativos, no trae consigo otra cosa más que la destrucción de la sustentabilidad, baja de productividad, desmotivación, ausencia de identificación del trabajo como herramienta de crecimiento, políticas económicas erradas (tratar de atraer capital y no inversiones estables), depredación de los recursos y conflictos innecesarios.

El antiguo corsario es hoy un ejecutivo de una multinacional y el pirata se ha convertido en especulador o empresario, pero conservan idéntica mentalidad, "beneficios sin importar nada más"; esta visión económica y empresarial no tiene cabida en el mundo económico internacional del siglo XXI. Circunstancia que se vincula con las cláusulas sociales, concepto que muchos bloques económicos, incluso empresas grandes y pequeñas exigen de sus proveedores y contrapartes, que consisten en una serie de condiciones laborales, ambientales y culturales básicas para negociar con ellos. Basta una infracción a estas normas para que cierren contratos y mercados.

Por otro lado, las técnicas de administración de personal o 'recursos humanos' se ha convertido en una disciplina autónoma y muy compleja dentro de la administración de empresas, pues nuevos conceptos han redundado en un dramático mejoramiento de la fortaleza corporativa y de la calidad de vida dentro de la empresa, cuya base no es otra que es el respeto a ultranza del principio de igualdad.

2.2.2 La igualdad y el derecho: íntimamente relacionados, ampliamente diferenciados

Desde tiempos inmemoriales la igualdad ha estado estrechamente vinculada con el derecho, un asunto que transporta inmediatamente a los orígenes del derecho mismo, tanto es así que normalmente se asimila con la justicia, incluso está fuertemente arraigado en el pensamiento cotidiano, al calificar una acción o situación de injusta se alude automáticamente a una situación típica: "alguien debió recibir algo que otros efectivamente recibieron por estar en el mismo supuesto de la norma o criterio, lo cual no sucedió"

Esta identificación entre derecho y justicia expresada en el principio: "A todos los hombres debe aplicárseles igual trato" (Kelsen, 1996, pp. 55-63), era criticada ácidamente por Hans Kelsen[7] al estimarla contradictoria, pues lo que realmente hace el principio así expresado, es no considerar las reales desigualdades que de hecho separan

---

las Naciones, publicada en 1776 y conocida con el nombre de La riqueza de las Naciones. Su filosofía es naturalista. Dice que la ley natural es superior a la ley humana. Por eso dice que la economía está regida por una mano invisible y que el Estado no debe intervenir en ella. El equilibrio natural se consigue en una sociedad porque cada individuo, al buscar su propio beneficio, beneficia a los demás. (Méndez Morales, 1997, p. 61).

[7] KELSEN, Hans. Pensador jurídico y político austriaco nacido en Praga, 1881 y muerto en Berkeley, California, en el año de 1973. Este profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena (desde 1917) fue uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática que se dio Austria en 1920, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial (1914-18) y la consiguiente disgregación del Imperio Austro-Húngaro. (Sierra García, Op. cit., p. 681)

a los hombres, expresión misma de la injusticia. Así mismo, un igualitarismo a ultranza es absurdo para el jurista de Viena, concebir una naturaleza humana igualitaria en todos y para todos es un fenómeno ajeno a la ciencia jurídica, será el ordenamiento jurídico positivo quien determinará cuando debe darse un trato igual o desigual y a quienes. Para Kelsen "el principio "trato igual para todos" (Kelsen, Op. Cit., pp. 55-63) es reemplazado por una norma, que debe determinar expresamente las cualidades sobre las que estas desigualdades se manifiestan prescindiendo de las desigualdades relativas".

La verdad es que la intención de Kelsen más que teorizar sobre la igualdad era rebatir la idea que la justicia es igualdad de trato. La justicia como concepto de valor es solo la conformidad con la norma. No obstante, su gran mérito fue insinuar la distinción entre igualdad en la ley e igualdad ante la ley. La igualdad ante la ley, es la correcta aplicación del derecho, aun cuando éste, consagre la desigualdad, habrá igualdad ante la ley si los tribunales efectivamente aplican la norma, sin analizar su contenido, pues el análisis de valor no es un asunto 'jurídico' sino moral, algo muy propio de Kelsen; Por eso se prefiere hablar de conformidad y no de igualdad ante la ley, pues nada tiene que ver con justicia o la igualdad en su sentido más amplio. La igualdad en la ley, por otra parte, dice relación con la racionabilidad en el contenido de la norma al ser creada, que es el aporte de las ideas de Leibholz[8] y representan la concepción más adecuada del principio de igualdad, la que deja de ser una mera igualación de capacidad jurídica, pasando a constituir un imperativo superior de justicia "tratar igual a lo igual y tratar desigual a lo desigual" que debía imponerse como límite constitucional al legislador.

La moderna teoría de Leibholz, desarrollando las ideas de Kelsen es la más acertada, así, la igualdad consiste en la prohibición de todo trato arbitrariamente desigual, sin una justificación jurídica suficiente, por tanto, cuando debe aplicarse un trato desigual, o cuando este trato desigual aplicado, es arbitrario, deben decidir los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales, si tal situación es válida en el derecho, a partir de criterios objetivos predeterminados.

Entendiendo claramente que no se trata entonces de predicar la igualdad para todos, sin distingo de sus condiciones particulares de su esencia en términos Aristotélicos (Araújo R., Op. Cit., p. 10), sino de la aplicación pertinente del derecho, de aquellas reglas que han sido establecidas para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado, y que les serán aplicadas dependiendo del sujeto y la relación directa que tenga con la correspondiente ley, norma o regla, situación que de ninguna manera equipara a todos los hombres, sino que hace ajustable el tratamiento a aquel conjunto de individuos que se encuentren comprometidos con la misma trasgresión o exigibilidad de garantía.

2.2.3 La política entendida como arte y la igualdad como instrumento transformador

Colombia como estado social de derecho, acoge el modelo político constitucional que ha triunfado en occidente luego de la guerra fría, es considerado un Estado liberal democrático y social de derecho, en una dimensión liberal, la igualdad se encuentra

[8] Gerhard Leibholz: Fue un jurista y juez alemán del Tribunal Constitucional Federal, nacido el 15 de noviembre 1901 en la ciudad de Berlín, y falleció el 19 de febrero 1982 en Gotinga. En 1925 recibió su doctorado esta vez en la "igualdad ante la ley" en Henry Triepel. en su tesis de doctorado se expone el principio de igualdad como una prohibición voluntaria. (Sierra García, Op. cit., p. 648)

referida a la igualdad ante la ley, tal y como lo predica Kelsen, esta es la idea del constituyente que se encuentra plasmado en su preámbulo, artículo 1[9] y artículo 13[10] principalmente, en una dimensión de Estado democrático, la igualdad significa derecho a participar en idénticas condiciones del poder político, especialmente en el acceso a cargos públicos, a todos los habitantes que cumplan con requisitos objetivos. Para finalizar, en un Estado social, entendemos por igualdad un conjunto de 'criterios' cuyo denominador común es la eliminación de las desigualdades de hecho; cualquiera que estas sean, políticas, económicas, culturales, etc.; todo ello para lograr en la práctica una igualdad efectiva, real y no solo una declaración de buenas intenciones que beneficie al individuo o bien a un grupo social determinado.

El abordar este principio desde estas dimensiones tiene como base axiológica el principio de anti subyugación, que es vulnerado cuando la sociedad trata a un ser humano como inferior a otro, por tanto excluyéndolo, Ningún ciudadano es "más igual a otro", "la dignidad humana se extiende a toda persona", tal y como lo ha interpretado recientes pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional Colombiana (C.C.C. Sentencia C-622 de 2003), ampliando la connotación de fundamental a aquellas garantías que afectan ese criterio de dignidad vivencial, dignidad en lo cotidiano, en el trato, en la materialidad del Ser. (Alexy, 1997, p. 395)

Toda discriminación arbitraria es inaceptable pues compromete las bases mismas de todo el sistema político moderno; Se Adhiere aquí a Tocqueville[11] quien afirmaba "que una sociedad democrática se define por la igualdad de condiciones iniciales de todos sus miembros, la libertad, el desarrollo económico y social son sus consecuencias".

La expresión más real del principio de igualdad, en materia de organización y funcionamiento de las instituciones públicas, es el tratamiento en idénticas condiciones cuando de oportunidades se está hablando, que no es otra cosa que la garantía de participar en el poder político, con respeto, ser tenido en cuenta en similar consideración que sus demás congéneres. Un instrumento que hace visible esta premisa es el derecho a ocupar cargos en la administración, el postulado de la participación democrática

---

[9] Constitución Política de 1991: Artículo 1º: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

[10] "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"

[11] TOCQUEVILLE, Charles Alexis. Nacido en Verneuil, *Île-de-France*, en 1805 y fallecido en Cannes, en 1859, es un pensador y político liberal francés, procedente de una familia noble, Tocqueville fue uno de los observadores más lúcidos del cambio producido en su época por la revolución liberal. Contribuyó a convencer a sus contemporáneos de que el signo de los tiempos iba en el sentido de la democratización, pero que la defensa de la libertad individual exigía medidas para impedir que degenerara en un cesarismo populista (como el que representaba Napoleón III): división de poderes, descentralización política […] y, sobre todo, fomento de la conciencia cívica de los ciudadanos para hacerles amantes de la libertad y capaces de resistirse contra cualquier despotismo. (Wikipedia.org)

consagrado en el preámbulo de la Carta de Derechos de 1991, artículos 1(Ibíd.) y 2[12], inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

2.3 El derecho a la igualdad, elemento transversal e intrínseco de un estado social de derecho

La igualdad, no puede asociarse exclusivamente a la valoración del principio formalista que integra la Constitución Política de 1991, es indispensable avanzar en dotar de los suficientes instrumentos que transformen esta garantía fundamental en un instrumento real, pues al adquirir esta connotación se estructura la misma razón de ser del Estado, al surcar todo el ordenamiento jurídico, transversaliza todos sus campos, siempre y cuando sea capaz de integrar las diferencias y la diversidad como elementos estructurantes de un país de nuevo tipo, que avanza en materia de constitucionalismo progresista. Vital discusión en momentos aciagos en que las expresiones más mezquinas de concentración y perpetuidad del poder se pretenden a toda costa imponer.

Aquella concepción errada de ubicar a la ley, como general, impersonal, fría, distante y abstracta, pierde vigencia o razón de ser, por el contrario no hay nada más cercano, que la expresión de la voluntad popular que se encuentra concretizada en la ley, en consecuencia la oportunidad que tienen las masas de manifestar sus realidades connota una igualdad de tratamiento, de tal manera que el principio de igualdad se dota de legitimidad, por tal razón tan solo en la norma descansa la posibilidad de establecer diferenciación, lo cual resulta del mismo desarrollo de la cotidianidad, de la rica experiencia que deja el complejo universo del relacionamiento social, esa sociedad civil[13] que surge con naturalidad, que es propia de la existencia humana, ajena al mismo Estado, y solo depende de esta establecer esos criterios diferenciadores contenidos en la misma ley.

Actualmente, la consolidación que han adquirido los derechos fundamentales, se ha expresado de manera gradual, siguiendo un largo camino, siendo impulsado sobre todo a partir de los períodos de post-guerra; como respuesta a Estados autoritarios e intervencionistas se gesta una nueva visión que reclama un trato más humano, y hasta una forma de representarse y gobernarse. Se establecen los límites al poder discrecional de la administración, así como del legislador, pues toda autoridad administrativa dotada

---

[12] Artículo 2º: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"

[13] La palabra Sociedad procede del latín *socius*, socio y está a la vez de *sequo*r, seguir. Socio por consiguiente es el secuaz. "el que sigue a otro" […] Los marxistas con el nombre de sociedad civil designan las relaciones económicas que constituyen la estructura de la sociedad o sea la base sobre la cual se alza la superestructura del edificio jurídico y político. Lo que Marx supone estructura es para Gramsci, superestructura, al referirse a la sociedad civil como tal. (Sierra García, Op. cit., p. 495).

de las facultades constitucionales y legales establecidas de forma discrecional para todas las competencias que leven implícita la autoridad estatal, por lo tanto se le exige que sus actuaciones sean ajenas a intereses particulares, regla que conllevaría la aplicación de la no discriminación en todos los aspectos relativos al talento humano del Estado, esto es su vinculación, permanencia, ascenso y retiro.

Dentro de este cause, indudablemente las concepciones sobre el derecho subjetivo a la igualdad han ido cambiando a través de la historia. Se percibe desde la igualdad de dignidades entre las personas, concepto que tiene un significado universalista y legitimado, por ello se habla hoy de ciudadanía igualitaria, que está protegida por el sistema internacional de los derechos humanos.

En la cultura democrática, el reconocimiento a la dignidad igualitaria se ha ido tornando esencial; se ha consolidado a partir de la propia gestión de ciertos sectores de la sociedad, entre otros, las minorías culturales o étnicas y las mujeres, que han sido considerados o tratados falsa y despectivamente como disminuidos, incapaces, en una palabra ciudadanos y ciudadanas de segunda clase, y que, si además estas personas son pobres, se les ha asignado el desempeño de papeles sociales subordinados o sometidos.

2.4 La diferencia entendida como garantía, reconocimiento de la esencialidad humana

El Siglo XIX, bajo los influjos de las corrientes liberales, integró en el ordenamiento jurídico, el carácter de generalidad y obligatoriedad de la ley, efecto erga omnes; haciendo extensiva esta connotación de generalidad al derecho a la igualdad, por tanto, prescribió toda forma de diferenciación, desconectándose de la realidad ostensiblemente pues el mismo goce y materialización de los derechos humanos ya sean de tipo económico, social o cultural ha visibilizado desequilibrios e inequidades de gran magnitud, generándose disparidades en el ámbito socioeconómico, en razón de dotaciones y disponibilidad de recursos mayores o menores.

Las disquisiciones que conlleva manifestar que la sociedad moderna está impregnada de una cultura hegemónica, [14] notablemente excluyente, ha venido radicalizando y agudizando las formas de discriminación de orden sexual, de género, social, racial, étnica, la lucha por la igualdad como valor relacional se constituye en una aspiración constante de la humanidad, tal designación como concepto relacional sin visos de cualificación, indica el plano en el que se manifiesta como es entre dos personas, objetos o situaciones, el juicio recaerá sobre una pluralidad de elementos denominados términos de comparación, asumiendo características de distinción que no dependen de la realidad empírica sino de valoraciones hechas por el mismo sujeto, dependiendo del punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad, esta valoración de carácter subjetivo admite la relevancia de esa diferencia si y solo si se fundamenta en un punto de referencia circunstancia que liberará de visos de arbitrariedad y falta de autonomía,

[14] Expresión acuñada por el filósofo y político italiano Antonio Gramsci 1891 - 1937, fundador. con Palmiro Togliatti, del Partido Comunista Italiano.

adquiriendo sentido este juicio, de esta manera se llega al alcance del principio de igualdad, que además de gozar de taxatividad en la carta de derechos es de aplicación inmediata y tendrá como presupuesto la realización del precitado juicio de igualdad, excluyendo determinados términos de comparación al denotar su irrelevancia, exigiendo a las autoridades brindar protección especial a toda persona puesta en condiciones de inferioridad manifiesta o alta vulnerabilidad, así como prohibir trato diferente, discriminatorio excluyente por razones de sexo, etnia, condición social, religión, lengua, opinión política o filosófica.

La complementación del principio de igualdad se ha dado gracias a la mediación de la acción positiva, punto que tiene como fuente inspiradora el hecho de que en la sociedad contemporánea, ciertos sectores, que por ciento son los mayoritarios de la población, se encuentran en desventaja o en inferioridad de condiciones, sobre todo materiales, frente a los demás y requiere dotarse de ciertos instrumentos y garantías que les permitan una cierta nivelación, ya que no puede haber una igualdad a ciegas y por el contrario es necesario romper la ceguera a la diferencia, que en la práctica, va a permitir a los grupos menos favorecidos obtener una ventaja competitiva, justificación explicita de la diferenciación establecida frente a la mujer para el acceso a los cargos públicos, es entendida como una manera de equiparar las condiciones históricas de supresión y esclavismo al que ha sido sometida la mujer a través de los tiempos, connotación que además demuestra una doble explotación ampliamente provechosa y propia de la sociedad patriarcal y machista en que se vive.

Desafortunadamente se ha presentado una equivocación histórica, en relación a la lucha por la igualdad, al pretender medir a las personas bajo el mismo rasero, o con el mismo lente desde una perspectiva unidimensional, sin auscultar las distintas particularidades, sin dejar ningún margen para las diferencias. La contemporaneidad ha integrado la categoría igualdad con la idea de razonabilidad y la determinación de si una desigualdad es o no razonable, ha dejado de ser formal y ha transitado hacia el camino de ser una valoración sustantiva, es indudable e incuestionable que no todo trato diferente es discriminador, pero sí tiene que tener una inequívoca justificación objetiva y razonable. En el caso del concurso de méritos para acceder a la función pública, se obliga a la administración cuando se procede a ejercer el nombramiento que se cumpla en estricto sensu el orden fijado en la lista de elegibles, llamando de manera prioritaria a aquella persona que ha ocupado el lugar que lo hace privilegiado, al demostrar el mérito que ostento al haber ocupado el primer lugar, relacionándose en el certamen de elección con las demás personas que ostentaban su misma condición, el acceso al cargo surge de contera pues es el lugar que le corresponde tan solo al vencedor, habiendo sido satisfecho el debido proceso, respetado el derecho al trabajo, dotada de absoluta legalidad la actuación administrativa adelantada favoreciendo la confianza, moralidad pública y seguridad jurídica que garantiza la armonía social.

A manera de conclusión es posible afirmar que el Estado y sus distintas dependencias u organismos públicos deben abstenerse de discriminar y tienen el deber de promocionar a través de acciones positivas legislativas y administrativas, la efectiva igualdad. La jurisprudencia constitucional ha ido avanzando al puntualizar que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas diferentes y contrarias a quienes se encuentran en una misma o análoga situación. En lo fundamental, existen definiciones claras en los ordenamientos jurídicos de diferenciaciones hechas con base en el sexo, la raza, las creencias religiosas, las

opiniones políticas, se presumen inconstitucionales mientras la autoridad no demuestre lo contrario. La Carta Política vigente en Colombia, garantiza el derecho de la igualdad ante la ley en el artículo 13, precepto que tutela a las personas frente a eventuales privilegios, a los actos y normas discriminatorias o sin fundamento racional o justo.

2.5 Tratamiento del principio de igualdad en el derecho comparado

Existe una valoración política del alcance global, en relación a la conceptualización del término justicia, y la asociación directa que tiene con la igualdad, para ello se hará un recorrido por algunas latitudes que permitirán un análisis serio de lo que esta garantía ha representado en la construcción de la teoría de derechos fundamentales, como un elemento de la esencia del constitucionalismo internacional.

El comienzo de este viaje, parte del desarrollo conceptual que se dé al término igualdad, pues tal y como se expresa en otro acápite de esta investigación, la connotación de garantía admite reflexiones propias de la órbita jurídica, sin dejar de lado que el campo de relacionamiento y ejercicio de esta garantía, se circunscribe al espectro de la política, que dota de poder a un ciudadano o a un grupo de personas para organizar a un sector social determinado, que en consecuencia y por un ejercicio de delegación, concede potestades a unos altos dignatarios, quienes desempeñarán un rol de autoridad, teniendo implícitamente el deber de ser imparciales, situación que involucra la necesidad de brindar un trato bajo parámetros de igualdad, frente a los que no poseen esta autoridad. Este es el punto donde nace el deber que no se encuentra establecido en la ley, entendido como deber ético, situación que no deja de lado que dentro de los sistemas democráticos internos éste deber pasa a formalizarse con la integración dentro del marco jurídico con normas, materializadas en leyes y constituciones, que eliminen la arbitrariedad o visión sesgada y subjetiva. Teniendo como objetivo evitar que el avance de estos dos últimos conceptos acarreé la discriminación dentro de la sociedad, despojando a algunas personas de los instrumentos para su autorrealización.

Al adentrarse en el estudio de las constituciones de los Estados miembros, de la Unión Europea, así como de otras fuentes de rango estructurante social, es viable hallar disposiciones que concuerdan en enunciar el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de toda suerte de discriminación. Europa ha logrado cimentar un análisis dotado de razonabilidad, sus desarrollos jurisprudenciales dan fe de ello, es tomado como principio, pues incluso en Francia la estructura dogmática de la Constitución, data de 1789, como desarrollo de los tan afamados principios que destacan la revolución francesa, *libertè, egalitè, fraternitè.* (Robespierre, 1792. p 33)

Su conceptualización es material y subyace a varias constituciones, haciéndose visiblemente destacado del concepto formal de igualdad.

Italia y su Carta de Derechos de 1948, específicamente en su artículo tercero[15], expresa quizás uno de los manifiestos más completos en el Derecho comparado del principio de

[15] CONSTITUCIÓN POLÍTICA ITALIANA: Artículo 3: "Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer distinción alguna por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas u otras circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República remover los obstáculos de orden

igualdad, esbozado como el quehacer de los poderes públicos, no simplemente la derogación de toda forma de discriminación, sino asimismo intervenir directamente para reprender las desigualdades de hecho, emanadas de injusticias de antaño o de orígenes estrictamente naturales. En fin, inspirado en el artículo 3 de la constitución italiana y el artículo 9.2 de la Constitución española[16] irradia a la totalidad del texto (Arts. 39 – 52; 40.1; 138.1 CE).

La Constitución Política Alemana de 1949, en sus Artículos 20, 72.2 y 106.3 ha sido la base dogmática de la legislación social y la jurisprudencia alemana, que de igual manera destacan la valoración materialista del concepto igualdad que logra trascender de aquel meramente formal.

Finalmente, la Constitución Española resalta la igual libertad para todos, como forma tradicional constitucional, cada una de las anteriores cartas de derechos consagran la garantía de la igualdad como contrapunto del concepto economicista de libertad, al lograr superar las libertades económicas de los tratados, libertad de circulación de personas, mercancías, capitales, servicios, libertad de establecimiento, libre competencia, para plasmar la igualdad de oportunidades, haciendo especial énfasis en que la divulgación de derechos de carácter subjetivo no va custodiada de la garantía de acceso universal a las condiciones de una vida digna, pues este nuevo elemento de dignidad vivencial no puede ser tratado de manera ligera, al expresar la condición misma de existencia del Ser Humano que logra ir más allá del simple hecho de respirar y compromete toda la extensión y dimensión de su humanidad.

De tal suerte que no se pueda argumentar, la igualdad de oportunidades pues requiere tener presente que dicho estadio solamente es posible en aquellos Estados en que se logré obtener a plenitud la libertad, logrando superar el servilismo que caracteriza a las relaciones mercantiles actuales, por demás, competencia abierta, máximo postulado del neoliberalismo vigente, sinónimos de tal libertad se encuentran contenidos en premisas como el derecho a la iniciativa económica, bajo condiciones de constante dialogo y reciprocidad de garantías, sin imponer la opresión arbitraria de unos sobre el trabajo y sobre la formación de la conciencia de los otros, que no rompa aquel convenio universal del contrato social, constante retroalimentación del uso de las libertades.

económico y social que, limitando el derecho a la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país".

[16] CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: Artículo 9:" Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

3. La Sociología y la Historia de la Burocracia Estatal. Antecedentes de la Carrera Administrativa en Colombia

3.1 Análisis Sociológico

Después de abordar el concepto de igual y como quiera que el trabajo pretende establecer si en Colombia el acceso a los cargos públicos, en el sistema de carrera administrativa, entendido como la forma de administración del personal a cargo del Estado, que tiene como parámetros los criterios del mérito y la igualdad, para acceder, permanecer, ascender y retirarse del servicio al Estado,[17] obedece realmente al principio de la igualdad, se hace necesario abordar el concepto y el antecedente histórico del aparato estatal, pues en esta institución es que se desarrolla. De tal suerte, que a continuación será analizado la burocracia gubernamental desde el punto de vista sociológico e histórico.

Max Weber, al abordar el concepto de burocracia, parte de la premisa de la existencia del poder y su significación en relación a la "probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de la ocurrencia de esa probabilidad" (Weber, Op. cit., p. 43), de igual manera hace referencia a la dominación que debe entenderse como la probabilidad de obediencia a un mandato determinado contenido entre personas establecidas(Ibìdem). En cuanto a la disciplina considera que es la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas (habitual), la realiza de manera pronta, simple y automática (Ibíd., p.44).

De igual manera es importante expresar que la asociación como fenómeno social en cuyo interior se pretenden regular las relaciones sociales de sus miembros, usualmente está garantizado por hombres destinados a un especial propósito, a través de competencias designadas a un dirigente y eventualmente a un cuadro administrativo, es decir personas dedicadas a implementar el orden de la asociación (Ibíd., p. 39). Las reglas que proyecta hacer cumplir el cuadro administrativo van dirigidas tanto a los miembros de la asociación, como a los integrantes del mismo cuadro administrativo (Ibíd., p 43). Esta caracterización se aplica a quienes prestan sus servicios al Estado en su concepción moderna y a sus diversas modalidades.

El cuadro administrativo puede actuar, es decir obedecer por costumbre, de un modo afectivo, por intereses materiales o por motivos ideales (con arreglo a principios y valores). Además de los anteriores se agrega otro elemento, la creencia en la legitimidad, toda vez que de acuerdo a la clase de legitimidad pretendida, es fundamental diferenciar tanto el tipo de obediencia, el cuadro administrativo destinado a garantizarla, y el carácter que toma el ejercicio de dominación y sus correspondientes efectos (Ibíd., p. 170). Es

[17] Constitución Política de Colombia, Artículo 125, 1991.

posible determinar que existen móviles que permiten actuar al cuadro administrativo de carácter subjetivo y otros que hacen manifiesta la objetividad propia de la actividad bien sea privada o de carácter público.

Para Weber, dentro de las sociedades existen tres tipos puros de dominación legítima (Ibíd., pp. 172-73). Racional: la cual descansa en la creencia de la legalidad de órdenes estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenanzas a ejercer autoridad (autoridad legal); tradicional*:* que se fundamenta en la creencia cotidiana de la santidad de tradiciones que rigieron desde tiempos remotos y en la legitimidad de las personas señaladas por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional); carismático*:* que se origina en la entrega extra cotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenanzas por ella creadas o reveladas (autoridad carismática).

En cuanto al primer caso que hace relación a la autoridad legal, la obediencia proviene de órdenes impersonales, es decir no se obedece a la persona en si misma considerada, sino a su magistratura y estas reglas a obedecer surgen de procedimientos estatuidos para su creación, en otras palabras emanan únicamente de procedimientos previamente establecidos y no de otros y por último, solo se le tiene obediencia a la persona que haya sido asignada para tal encargo (Ibíd., p. 174).

Cuando se hace alusión al

> […] caso de la autoridad tradicional se obedece a la persona del señor llamado por la tradición y vinculado por ella (en su ámbito) por motivos de piedad (pietas), en el círculo que es consuetudinario. En el caso de la autoridad carismática se obedece al caudillo, carismáticamente calificado por razones de confianza personal en la revelación, heroicidad o ejemplaridad, dentro del círculo de la fe que en su carisma tiene validez (Ibídem).

De lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a lo pretendido con el desarrollo de este trabajo investigativo, que delimita la carrera administrativa en el Estado Colombiano, se analizará la dominación legítima racional, sin detenerse en las demás clases de dominación como son la tradicional y carismática, de las cuales tan solo se señaló su definición y existencia, bajo la consideración de su poca aplicabilidad en el entendido que el sistema de selección de personal debe obedece a un criterio meramente objetivo de rango constitucional y legal.

La dominación legal descansa en la validez de las siguientes ideas (Ibíd., pp. 173-180).

1. Todo derecho (pactado u otorgado) se puede crear de modo racional, bien sea por fines, valores, o ambos, con la pretensión de ser respetados por los miembros de la sociedad circunscrita a un territorio y por las personas que entren en relación con ellas.

2. El derecho según su esencia es un cosmos de reglas abstractas, por lo general instituidas intencionalmente, para el operador jurídico implica la aplicación de esta reglas al caso concreto; y la administración presume que las mismas se encuentran instituidas para proteger los intereses intrínsecamente previstos

dentro de los límites de la norma jurídica y según principios inicialmente aprobados por los miembros de la asociación o en su defecto carentes de desaprobación.

3. El soberano legal típico, que es la "persona puesta en la cabeza de la administración" ordena y manda, obedece por su parte al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones, y se aplica para todo el personal administrativo.

4. Quien obedece solo lo hace en cuanto es miembro de la asociación y motivado exclusivamente por el derecho.

5. Los miembros de la asociación obedecen al soberano no por criterios de subordinación a la personalidad, sino a favor de aquella orden impersonal y solo están obligados a obedecer dentro de la competencia limitada, racional y objetiva otorgada por dicho orden.

   Las categorías fundamentales de dominación legal son un ejercicio continuado de funciones dentro de una competencia, sujeto a la ley, que significa, un ámbito de deberes y servicios objetivamente limitado en virtud de una distribución de funciones, con la atribución de poderes necesarios para su realización y la fijación estricta de los medios coactivos eventualmente administrables y el supuesto previo de su aplicación. A las personas dedicadas a estas labores se les denomina "magistratura" o "autoridad".

   Además de la competencia y las funciones sujetas a la ley, existe el principio de jerarquía administrativa, es decir aquel que atañe a la ordenación de las autoridades, en la cuales están asignadas unas facultades fijas de regulación e inspección y con el derecho de queja o apelación ante los superiores por parte de los inferiores, con el propósito de brindar solución a los conflictos, siendo esta modalidad técnica o normativa

6. Para la aplicación de las técnicas y la normatividad de forma racional es necesario contar con una formación profesional, por lo tanto para hacerse parte en el cuadro administrativo es indispensable realizar pruebas con éxito (hoy denominado concurso), de tal suerte que únicamente quien tenga los conocimientos tendrá la potencialidad de adquirir la condición de funcionario, circunstancia típica de las asociaciones racionales (políticas, religiosas, económicas (especialmente capitalistas) u otras).

7. En el cuadro administrativo racional se da una separación plena entre el trabajador y los medios de administración - producción, por lo tanto el trabajador no es dueño de los medios materiales de administración o producción, sino que tiene derecho a recibir un salario en especie o en dinero, estando sujetos a rendición de cuentas frente a estos recursos. Así las cosas hay una diferenciación entre el patrimonio público y el patrimonio privado del empleado, separación entre la economía de la oficina y el hogar.

8. La situación más racional es aquella en la que el empleado no se apropia del cargo, sino que se presenta el derecho al cargo, a permanecer en él, con el fin no de apoderarse del mismo sino contar con independencia para ejercerlo y la permanencia se mantiene en la medida que cumpla las normas del cargo.

9. La base de la administración es el expediente, en otras palabras la historia y el soporte de la administración se encuentra en los documentos que se elaboran y archivan, de toda índole, aun los que se realizan en audiencias orales los cuales quedan en acta, este elemento se debe sumar a la actividad cotidiana del funcionario y la oficina, lugar donde se ejecutan. Estos tres elementos son la columna de toda forma moderna de asociación.

El conjunto de ideas expresadas por Weber, permiten identificar las características que materializan la dominación legal, así como entender sus propósitos y nivel de consecuencia al integrarse al tratamiento de la carrera administrativa.

Max Weber afirma (Ibíd., 175), que el tipo más puro de dominación legal es aquel que se ejerce por un cuadro administrativo burocrático, el dirigente de la asociación tiene la posición de dominio, esta nace de la elección o por la designación de su predecesor, pero sus competencias están regladas.

Por otra parte el cuadro administrativo se representa en el funcionario individual o colegiado, y tiene como características (Ibíd., p. 176):

I. Ser personas libres, es decir se deben únicamente a los deberes de su cargo.
II. Existe una jerarquía administrativa rigurosa (subordinación).
III. Se establecen competencias de manera estricta.
IV. El empleado tiene una calificación profesional que fundamenta su nombramiento, en los casos más racionales es por intermedio de la superación de pruebas o de diploma que certifique su cualificación.
V. Se retribuye en dinero a manera de sueldo fijo, en muchos casos con derecho a la pensión cuando dejen el cargo, la retribución se cuantifica de acuerdo al rango jerárquico, luego según la responsabilidad del cargo y por último, de acuerdo al decoro estamental.
VI. Ejercen el cargo como su única o principal profesión.
VII. Se evidencia una carrera o perspectiva de ascenso y avances por años de ejercicio o por servicios o ambas.
VIII. Trabaja con plena separación de los medios administrativos y sin apropiación del cargo.
IX. Su comportamiento se encuentra sometido a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativa.

La idoneidad para ser considerado como cuadro administrativo, está supeditada a las características aquí contenidas y se constituye en presupuesto para el acceso, la permanencia y el ascenso en el sistema de carrera administrativa.

Como ejercicio de síntesis es posible argumentar (Ibíd., p. 176), que el cuadro administrativo no puede reducirse a una organización estatal, sino que el mismo está presente en diferentes organizaciones sociales (religiosas, empresas capitalistas, partidos políticos, entre otros).

Con base en los parámetros antes expuestos, se ha organizado el personal administrativo de los estados modernos, en cuya clasificación se encuentra Colombia y

por ello, se presume que su burocracia pública responde a los mismos, es decir a una dominación legitima y racional, como diría Max Weber.

3.2 Historia de la Burocracia Estatal

3.2.1 Edad media. El siervo de la gleba, como vestigio de funcionariado público

Después de abordar el asunto de la burocracia desde el campo sociológico, se entrará a discernir su dimensión en el escenario histórico, la que se circunscribirá únicamente a la burocracia surgida al interior del Estado.

Los antecedentes del vínculo jurídico en la relación que se presenta entre el Estado y sus empleados, se ajustará al estadio anterior al surgimiento de los Estados, y éste se desarrolla en medio del sistema económico feudal, modo de producción que tiene como centro la tierra y su cultivo (Méndez, M., Op. Cit, p.40), en dicha relación económica se encuentran los dueños de la propiedad, los príncipes y señores feudales; los feudos o vasallos, quienes trabajan la tierra, la vida de estos giraba alrededor de la cotidianidad del terrateniente, quien imponía su voluntad en la medida que era propietario de la tierra y en la necesidad de los súbditos al implorar su protección.

El investigador Jorge Iván Rincón Córdoba afirma (2009, p. 39), que el precedente legal de la figura del empleo público se encuentra en el derecho romano, reconocido a través de la institución legal denominada *locatio conductio operarum*, que se entiende como aquel contrato en el que una persona adquiere la obligación de hacer una labor determinada y recibe como contraprestación la protección y asistencia de otro, esta entidad se asimila al arrendamiento de cosa, específicamente se acerca al contenido del arrendamiento de esclavos.

En Alemania el precedente no se encontraba en la figura romana de *locatio conductio operarum*, sino en el Contrato de servicio fiel (González Charry, 2004, p. 7) institución que prevé la prestación de un servicio personal la cual se ejecuta de una determinada forma, pero dicho ejercicio no implica renunciar a la personalidad, hecho que lo diferencia del vínculo de servidumbre, al guardar rasgos de independencia.

Es importante señalar que una de las rupturas que presenta la figura única de relacionamiento entre señores y vasallos está dada por el ejercicio de empleos de forma honoraria, entendida como *honorarium*, que si bien es cierto muchas veces no tenía contraprestación económica, también es cierto que se encontraban algunos remunerados en especie, en dinero o por ambas (Weber, Op. Cit, p. 223). De tal suerte que la tradición del contrato *locatio conductio operarum*, como única forma de relacionamiento pierde vigencia al iniciarse la individualización de la relación laboral y el pago (González Charry, Op. Cit. p. 8).

En la medida que la relación entre siervos y feudos se impregnó de elementos de libertad, hizo que ambas partes gozaran de derechos y asumieran obligaciones, es así

como el señor feudal tenía la potestad de ordenar y castigar, pero a un mismo tiempo se impuso la obligación de prestar asistencia y protección como contraprestación; el siervo por su parte se comprometía a obedecer y prestar el servicio de forma personal, quien tenía la potestad de demandar protección y defensa. De igual manera la fidelidad era un elemento estructural del vínculo o relación (Weber, Op. Cit, 810), la que se sellaba por medio de juramento, entre el señor y el servidor, en dicha situación se establecía un verdadero parentesco, tanto que el segundo se incorporaba en la casa del primero (Rincón C., Op. Cit., p.44).

El contrato de servicio fiel, en primera medida únicamente cobijó a los agentes de mayor relevancia social, de igual manera, a los servidores más cercanos al señor feudal, (militares y cortesanos), el cual con el transcurso del tiempo se extendió a la mayoría de los servidores (Ibíd., p.45). Además, se debe tener en cuenta que la relación podía modificarse de forma unilateral por parte del señor feudal, en cuanto a determinar las tareas a desempeñar, los parámetros de ejecución y la retribución.

3.2.2 Edad moderna. Forma de burocracia, en el Estado absolutista

El Estado Absolutista Monárquico, se caracteriza por una forma de gobierno en la que el Estado y su gobernante es decir el rey o monarca eran uno solo (Penagos, 11993 p. 17), entidad superior social, quien dictaba la ley y por consiguiente no estaba sujeto a la misma, escapando así de cualquier control (Gordillo, 1998, pp. II, 6 y 7); en dicho escenario la población está sometida a la autoridad absoluta del monarca.

Esta forma de Estado y su objeto de centralizar el poder, hace que las características del trabajo se modifiquen sustancialmente pues al encontrarse reducidas a ejercicios de naturaleza privada, se pasó a funciones de autoridad en nombre del monarca quien representa lo público, situación que evidencia el ejercicio de funciones públicas (Hernández Becerra, 2001, p. 161). Así las cosas, se está en presencia del surgimiento de empleados públicos vistos como personas encargadas de hacer prevalecer el bienestar e interés general.

La estructura de la Iglesia y su organización fueron el modelo para la ordenación de los gobiernos, de los príncipes y los monarcas, pues esta institución tenía un elemento de autoridad, la cual de manera reiterada se desarrollaba o extendía con la utilización de emisarios (Ibíd., p. 160), en consecuencia se estaba en presencia de una delegación de autoridad o competencia y desde ese momento se puede hablar de funcionario público al integrarse el elemento de autoridad.

En razón al entorno económico, en el que se desarrolló el Estado Absolutista, que fue un estadio en el que se pasa de producir para sobrevivir a trabajar para crear riqueza y acumularla, el trabajo asumió mayores funciones y tareas, paralelo a la asunción de mayores procedimientos, situación que se ve reflejada en el Estado, por ello esta institución asumió la responsabilidad de un número mayor de competencias, estas corresponden a un personal que en su interior debía acoger la división del trabajo, definiendo capacidades para ejecutarlas, además de establecer limitantes en cuanto a niveles de competencias (Jacoby, 1972, p. 17).

Dentro de los elementos que confluyen en la creación del aparato burocrático del Estado está la moneda, que es de creación estatal, donde los asociados tenían la obligación de cumplir sus cargas públicas por medio de impuestos a favor de la administración, cuya cancelación se efectuaba en dinero, y éste se constituía como el medio de pago de sus funcionarios, por consiguiente existía una necesidad de circulación de la moneda, por parte de los diferentes actores sociales, al mediar el pago como retribución por los servicios del aparato burocrático del Estado, se genera un mayor compromiso con las tareas encomendadas (Weber, Op. Cit., 56-57).

El otorgamiento de empleos públicos para personas calificadas o especializadas en la realización de cargos públicos fue un proceso paulatino (Jacoby, Op. Cit., p. 17), pues en un primer momento se ejercían los oficios de acuerdo a la posición social, en consecuencia los cargos se ejercían por quienes tuvieren capacidad económica para obtenerlos, lo que originó situaciones como la compra o el arrendamiento de empleos (Rincón C., Op. Cit., pp. 44-51).

Frente a la estabilidad en el empleo en la relación existente entre funcionariado y monarca, se observa en la Alemania del siglo XVII, tres tesis: a) La relación se explica por el derecho romano, al encuadrarse en el contrato de mandato con posibilidad de revocación; b) El nombramiento no proviene de una institución de contrato privado, si no que el salario y el cargo son una concesión del príncipe (desarrollada en el siglo XVIII); c) No es legal despedir al empleado si no precede una justa causa, esta postura provenía del derecho canónico (Ibíd., p. 53).

En un principio el ejercicio de los empleos públicos, no exigió la labor de personas cualificadas, situación que paulatinamente cambiaría; como quiera que los cargos exigían en su desempeño personas calificadas (Jacoby, Op. Cit., p.17) uno de los primeros campos que así lo evidencia es la carrera militar, pues se ejercía el cargo con motivo de una relación directa con el título de oficial, certificado que confería posición social y jerárquica, que implícitamente representaba mando y dirección (Rincón C. Op. Cit., p. 54).

En el absolutismo se pretendía reunir todos los derechos particulares de soberanía en un solo poder público, homogéneo, alrededor del Príncipe (Jacoby, Op. Cit., p. 27), esta figura generaba o representaba en el colectivo el procurador de bienestar, bajo dicho parámetro se justificaba la necesidad de que el monarca contara con una competencia ilimitada, con lo cual se adjudicó la responsabilidad de asumir o llenar la confluencia de funciones en la educación, sanidad, infraestructura, entre otros (Rincón C. Op. Cit., p55).

El príncipe ejercía los tres poderes que caracterizan al Estado, es decir el legislativo, ejecutivo y judicial, con la ayuda de consejeros agrupados en estructuras colegiadas (Weber, Op. Cit., p.253), en estas no existe jerarquía, por consiguiente, cada miembro expresaba su opinión en iguales condiciones que sus colegas, esta práctica como estaba concebida, no generaba responsabilidad para sus miembros. En cuanto a la ejecución de las labores, el príncipe se abrogaba la solución de asuntos legales y legislativos, pero en materia administrativa se instituyó una organización jerárquica, identificando sectores de ejecución y nombrando para la materialización de la responsabilidad de organización a un individuo, denominado ministro, quien contaba bajo su subordinación con empleados encargados de elaborar las propuestas y de ejecutarlas (Rincón C. Op. Cit., p. 56).

Como quiera que muchos cargos se ejercieran por la posición social, se permitió que éste fuese asumido como un objeto de propiedad de su titular, cargos que se disponían a través de compra y arrendamiento. Esta cultura le impedía al monarca ejercer control sobre los empleados del Estado frente a la actitud que asumían cotidianamente de prestar obediencia de acuerdo a sus intereses y posiciones, pues en ultimas lo que en apariencia era una subordinación al rey, lo que en realidad escondía era que las actuaciones desplegadas por el trabajador en el desarrollo del empleo, se encontraran supeditadas a sus intereses, beneficios y privilegios, por lo cual surgió la necesidad de cambiar esta situación al introducir la figura del administrador público que asume el cargo como un deber y rechaza toda idea de pretensión económica y social, con lo cual se erradica el espíritu mercenario del empleo (Ibíd., p. 57).

Uno de los motivos que permitió la erradicación de la patrimonialización de los cargos públicos, fue la necesidad de que el cargo se ejecutará únicamente por personas con capacidades para el empleo, por lo que el príncipe no solo necesitaba personas obedientes, sino que resolvieran los asuntos encomendados a partir de sus conocimientos (Ibídem).

Por la necesidad anterior surgen los ‘doctores alquilados’ personas independientes que se unen a la corona, aportando un servicio de alta cualificación técnica, quienes podían trabajar en diferentes cortes, en un principio eran los clérigos, luego se contó con universitarios, uno y otro debían poseer conocimientos en derecho romano, estos funcionarios con el paso del tiempo se hicieron parte de la administración (Ibíd., p.58).

El desempeño de funciones estaba definido por el monarca (Jacoby, Op. Cit., p.17), quien representaba para la comunidad la persona ideal del Estado, institución que tenía como designio hacer prevalecer el interés general (Hernández B., Op. Cit., p. 187), competencia ejercida sin limitación distinta que aquella que por su propia voluntad se estableciera, tal labor era desempeñada por sus restricciones materiales a través de delegados, emisarios que en principio no tenían ninguna reserva para ejecutar sus funciones, al ser la extensión misma del monarca, excepto por el hecho de no inmiscuirse en competencias de otras autoridades, además existían limitaciones creadas por el delegante, es decir el monarca pues éste delimitaba de manera detallada el ejercicio del cargo, de tal suerte que era muy poco lo que podía hacer por cuenta propia, sin olvidar que cualquier decisión podía ser revocada en cualquier momento, así mismo por la facultad de reasumir los asuntos encomendados (Rincón C., Op. Cit., pp. 58-59).

Frente al nombramiento y remoción del funcionario era una decisión y prerrogativa exclusiva del monarca, pues si bien es cierto en bastantes ocasiones se establecieron como causales de retiro, la mala conducta, entendida como una disposición y garantía muerta, pues, se establecía su veracidad tan solo con la utilización de tribunales que se encontraban mediados por el monarca o porque simplemente era una prerrogativa que se extendía para unos pocos funcionarios, los cuales eran determinados por el Príncipe (Ibíd., p.60).

Para el investigador Rincón Córdoba, lo sobresaliente de este periodo se sintetiza de la siguiente manera (Ibídem):

a) La naturaleza jurídica de la relación entre el funcionariado y la corona no cuenta con una explicación satisfactoria y uniforme, ya que si bien es cierto,

se cuenta con las figuras del derecho romano de orden privado para explicarlas, las mismas no son suficientes para tomarla en su integridad, pues estas instituciones jurídicas dejan por fuera el elemento central de la subordinación y dependencia a la figura del monarca, además de no observar el papel unilateral del gobernante, quien está llamado a fijar todos los parámetros de la relación desde las competencias hasta el retiro, y por último el sentimiento de deber que remplaza la idea de patrimonialización del cargo. Por lo tanto las figuras legales existentes no son suficientes para responder en su totalidad a la nueva situación legal presentada.

b) La permanencia en el cargo es una dádiva del monarca, en dicho escenario es indispensable el nexo ideológico entre el empleado y la corona, si bien es cierto existían ordenamientos que preveían el retiro previó a la existencia de una justa causa, también es cierto que esta era inoperante, porque el juzgador lo determinaba o lo intervenía el monarca, o porque simplemente esta garantía beneficiaba de manera exclusiva a personas cercanas al monarca y entre estos a quien él indicara.

c) Se implementó la exigencia de personal cualificado – especializado, a quienes se les exigían títulos académicos para tareas intelectuales (justicia), y más conocimientos prácticos para funciones de la administración que implicaran ejecución.

d) Diseño de una estructura jerarquizada que tenía como soporte el detalle de las funciones, de las obligaciones, que se adquirían por juramento.

e) Se inició la implementación del salario, su cuantificación era una discreción del monarca, en el que su valorización no se encontraba en el cargo, sino en la persona.

Así las cosas, no se está en presencia de un sistema de carrera administrativa o como diría Max Weber un sistema burocrático racional, sino que nos encontramos en presencia del ensanchamiento del aparato burocrático, producto de la búsqueda por parte del monarca de expandir sus dominios.

3.2.3 La Ilustración, Conformación de los Estados Nacionales y desarrollo de la función pública

El Estado Absolutista, se encontraba agotado para el siglo XVIII, en la medida que se entra en una crisis económica inmanejable e insostenible, pues al interior de la sociedad se evidenciaban desigualdades sociales exageradas entre las clases, la pobreza reina en campos y ciudades, además de la crisis fiscal en que vivían los estados monárquicos, quienes frente a la misma, tomaron la medida de aumentar los tributos, siendo soportado por las clases populares y pobres (Villegas García, 2007, p.207), de igual manera cobra relevancia, los irracionales privilegios de las clases aristocráticas y eclesiásticas. Así mismo el desarrollo del capitalismo exigió el levantamiento de barreras comerciales, la irrupción del pensamiento racional y liberal, en el que se tiene como punto de partida de

la organización social, parámetros tales como la libertad, la igualdad y la fraternidad, que chocan de forma directa con el statu quo de la época (Araújo R., Op. Cit., p. 22).

Adicionalmente, el cambio de modo de producción de la economía en la denominada revolución industrial, pues este periodo supera la fabricación manual e instala de manera sistemática, la producción industrial y manufacturera, en la que cada proceso de elaboración se mecanizó, tecnificó e implementó el uso de maquinaria, la fabricación (Méndez Morales, Op. Cit., pp. 42-43); en serie, lo que permite la realización de un mayor número de unidades en un menor tiempo, así mismo en razón a la utilización de maquinaria que no exigía mayores conocimientos lo que permitió, bajar los costos de fabricación y la obtención de más productos en menor tiempo y precio (Sierra García, Op. Cit., p287), situación que se inició en Europa, además del papel de la expansión del comercio a lo largo y ancho del mundo (Méndez M., Op. Cit., p. 43), el mejoramiento de vías de transporte, entre otros. Lo antes expuesto contribuyó a la transformación de la sociedad de forma sustancial.

La nueva sociedad generó actores sociales antes inexistentes, dentro de los cuales se visibiliza como el más significativo e influyente de todos, la burguesía (Araújo R., Op. Cit., p. 20), sujeto que se encontraba en la cúspide de la producción, al ser el dueño del aparato industrial, creador de riqueza, situación que lo catapulta permanentemente en el poder social (Rincón C. Op. Cit., p. 64).

La Ilustración cumple un papel preponderante en cuanto a las trasformaciones que se estaban gestando, en el mundo, es considerada como un movimiento intelectual y cultural de Europa, que alcanza su mayor nivel de realización en Francia (Villegas G., Op. Cit., p.198) e Inglaterra, tenía como propósito explicar el mundo a partir de las luces que surgían de la razón (Sierra G., Op. Cit., p. 274), bajo dicho parámetro deja relegadas a las deidades como único método de la explicación de las cosas, sus representantes argumentaban que la razón humana podía combatir la ignorancia, la superstición y la tiranía, en pro de la construcción de un mundo mejor (González Ramírez, 1997, p. 42). Por lo anterior se torna en una posición subversiva y contestataria al régimen monárquico, que apela a Dios como ejercicio de legitimación de su razón de ser en la tierra, al ser considerado como su representante con autoridad y dotado de poder (Ibíd., p. 41).

El papel que cumple la Ilustración 8Hernández B., Op. Cit., p. 251) y la filosofía liberal, que abarca a grandes rasgos dos campos como son; la filosofía y la economía, tienen como mayor exponente a Emanuel Kant (Ibíd., p. 270) en la filosofía y Adam Smith (Méndez Morales, Op. Cit., pp. 42-43) en lo económico, tales exponentes construyen su ejercicio argumentativo apelando a conceptos como la soberanía en cabeza del Estado, lo que representa un cambio de paradigma, pues ya no se ubica a esta bajo la tutela exclusiva del príncipe, sino de una constitución, de un sistema democrático, en el cual la igualdad, la fraternidad y la libertad, son sus pilares, es decir sus ejes estructurantes. El cambio tiene énfasis en el campo económico en la medida que los derechos solo tienen razón de ser en la medida que garanticen la libre empresa y la propiedad (Rincón Córdoba, Op. cit., pp. 64-65).

Semejante conclusión está implícita en el contenido de la Declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano, como punto cúspide de la Revolución Francesa (Ibíd., p. 270), es así como en el artículo dos se afirma que la sociedad, se organiza para

conservar los derechos naturales, de la libertad y propiedad[18]; en el artículo cuarto y quinto indica que la libertad, se entiende como todo aquello que no perjudique a los demás o límite sus derechos, las restricciones o prohibiciones, deben estar contenidas en la Ley[19]; en el artículo doce se tiene que la fuerza pública, es decir el aparato coercitivo del Estado, solo existe en la medida que garantice los derechos de los ciudadanos[20]; y por último en el artículo diecisiete se consagra la propiedad privada como un derecho inviolable y sagrado[21].

En este periodo se impone el individualismo como base de la organización social (Jacoby, Op. Cit., p. 78), es así como se dejan atrás las organizaciones autónomas locales, como base de la sociedad, a tener al individuo como ciudadano base del Estado, por tal motivo el centro de las garantías reconocidas por el Estado fue el respeto de la autonomía individual, así se ve en la Constitución de Virginia de 1776, que es una garantía de orden constitucional, lo que generó una sociedad liberal en la que se protegía de forma especial el derecho a la propiedad privada y la libertad contractual (Marquardt, Bernd., 2007, p. 46).

Se debe resaltar que la división del territorio en pequeños feudos o en ciudades autónomas en el periodo antes relacionado, desapareció, bien sea porque fue absorbido por las nuevas formas de repúblicas o por Estados Monárquicos (Jacoby, Op.Cit., p. 30), como fue Britania (1801) Ibérica (1837) o Prusia (1848, 1851), los cuales fueron homogeneizados hasta convertirse en Estados unitarios, con lo que se centralizaron las competencias. Además la propiedad comunitaria desapareció, otorgando tierras de manera privada a los campesinos. Esto permitió la construcción de la soberanía del Estado como centralidad, lo que no quiere decir que desaparecieran estructuras territoriales autónomas (Marquardt, Op. Cit. pp. 120-28).
La relación que tuvo la filosofía liberal y la ilustración en cuanto a la administración, se refleja en que: I) El poder debe obedecer a parámetros racionales (Weber, Op. Cit., p. 175) y; II) La consecuencia de lo anterior es que el poder está sometido al imperio de la Ley, es decir al principio de legalidad (Hernández B., Op. Cit., -pp. 251-252).

El proceso de implementación de la filosofía liberal en los Estados Modernos, fue uniforme, es así como se tiene que la burocracia seguía sometida a la monarquía como ocurrió en Prusia hasta (1848) a diferencia de lo ocurrido en Francia e Inglaterra que los poderes se sometían a la Constitución (Rincón C., Op. Cit., p.65).

---

[18] II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

[19] IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

V. La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.

[20] XII. Siendo necesaria una fuerza pública para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas a las que ha sido confiada.

[21] XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.

El planteamiento general, establecido, se da bajo la consideración de que la historia no es uniforme, pues se han presentado retrocesos, como ocurrió en Francia con Luis Bonaparte (1852), quien se proclama Emperador Napoleón III, acabando la república existente, contrariando los principios liberales, así mismo estos Estados Nacionales han tenido un doble discurso a lo largo del tiempo, pues la aplicación de la filosofía liberal y de la ilustración se reduce a su propio Estado y su desuso a los demás estados, en especial aquellos que eran entendidos como colonia.

Frente a la administración, se puede afirmar que los temas más relevantes que impregnaron sus dinámicas fueron: a) Principio de Separación de Poderes, b) Principio de Legalidad en la Estructura de la Administración, c) La Profesionalización y Garantía de Estabilidad. d) La Consagración de Derechos y Obligaciones Individuales, que concibió la igualdad frente al acceso a Cargos Públicos.

a) Principio de Separación de Poderes. Como se mencionó la filosofía liberal trajo consigo nuevos paradigmas en los que la soberanía se encontraba en cabeza del Estado y no del monarca, su mayor representación era el parlamento, quien representaba al pueblo, tenía la capacidad de reconocer su sentir, la voluntad del pueblo se plasma a través de leyes abstractas.

Uno de sus primeros teóricos es Montesquieu (Hernández, B. Op. Cit., p.253), quien dejó claro que el Estado debía estar dividido en los poderes legislativo, administrativo y judicial, el primero tenía que establecer la voluntad del pueblo por medio de leyes, el segundo lo aplicaba y el tercero era el que verificaba que ninguno de los demás poderes se desbordara, la ejecución de la labor por este último debía reducirse a ser mero instrumento de aplicación de la Ley (Uprimmy, 2006, p. 52), es decir el asumir un rol de intérprete de la norma es indeseable, tal situación obedece a que en tiempos anteriores en muchas ocasiones se actuaba bajo el paradigma de interpretación en el que se estaba lejos de la imparcialidad y generaba la paralización de las actuaciones administrativas, sin olvidar que el otro papel de los jueces es dirimir las diputas sociales o entre ciudadanos (Gordillo, Op. Cit. Pp. II, 6 y 7).

El sistema francés, fue relevante al reconocer que la soberanía radica en el pueblo y no en instituciones monárquicas o divinas, además de expresar que el centro de dicho sistema está en el parlamento como suprema autoridad, la cual tenía la capacidad de representar la voluntad del pueblo, institución máxima entre los demás poderes (Villegas G., Op. Cit., pp. 229-31).

Por otra parte, el sistema norteamericano se distinguió por reconocer antes que Francia el derecho a la igualdad, la libertad y la vida de los individuos, derechos que son inherentes al ser humano (Hernández, B., Op. Cit., p.251), además la democracia como forma de gobierno, que ordena de forma nítida la revocatoria del sistema de gobierno, si el mandatario actúa en contra de los gobernados, es decir el establecimiento de una cláusula rescisoria social y la autodeterminación de los pueblos[22]. Se instituyó el sistema

[22]"Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación.

"Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para

presidencial con un nivel ejecutivo que está en cabeza del Presidente (Villegas, G. Op. Cit., p. 167), un congreso integrado por dos cámaras una de orden nacional, senado, cuyos miembros son nombrados por todos los Estados y una a nivel de cada Estado, la cámara y, un poder judicial integrado por personas nombradas de manera vitalicia, que ejercen el cargo hasta el pleno de sus capacidades, el cual permitió proteger el sistema, al ser veedor del cumplimiento de la constitución tal como se instaló, pues impedía intromisiones de procesos electorales y de representación para que por su capacidad, como máxima autoridad, transformara el sistema político existente en otro diferente (Ibíd., p.180).

Además en Norte América, se creó un sistema de división de poderes en la distribución de competencia territorial, al crear el sistema federal en el cual todos los Estados miembros se reúnen para asumir unos puntos y objetivos en común, que en un principio era la defensa del territorio contra la ofensiva de la corona Inglesa (Villegas, Op. Cit, p.181). Es así como se encuentra plasmado en el Preámbulo[23].

El poder legislativo del gobierno es el Congreso, dividido en la Cámara de Representantes y el Senado, regula las normas legales, conceptúa y aprueba los tratados presentados por el Presidente, de igual manera analiza y avala el nombramiento de los altos cargos del Estado y de la Corte Suprema de Justicia, integrando el control político Presidencial[24].

El poder ejecutivo está en cabeza del presidente, tiene la competencia de ser, comandante de la fuerza pública, suprema autoridad en lo administrativo, tiene la facultad de suspender la ejecución de sentencias y conceder indultos, excepto para asuntos de responsabilidad política, celebrar tratados internacionales, previo consejo y aceptación del Senado, proponer y nombrar a los ministros, cónsules, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a todos los demás funcionarios cuya designación no está regulada por la Constitución o por la Ley, previo consejo y aprobación del Senado, además debe rendir informe al Congreso, convocarlo, en situaciones excepcionales, también representa al Estado en las relaciones internacionales. Será la autoridad la encargada del cumplimiento de la ley. De igual manera el ejercicio de poder del que es dotado el ejecutivo sufre un proceso de expiación con ocasión del desborde expresado en el incumplimiento de los deberes a que está llamado, situación que le acarreará la separación del ejercicio y ser declarado culpable de traición, cohecho u otros delitos o faltas graves, artículo II[25], siempre y cuando confluyan los suficientes elementos de juicio.

---

garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad." (Declaración de Independencia -Filadelfia, 4 de julio de 1776)

[23] "NOSOTROS, EL PUEBLO de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América."

[24] Artículo 1. Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución se investirán en un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes (…)

[25] "El Poder Ejecutivo residirá en el presidente de los Estados Unidos de América. Éste desempeñará su mandato por un periodo de cuatro años y su elección, junto con la del vicepresidente, quien desempeñará su cargo durante el mismo

El poder judicial se encuentra en manos de la Corte Suprema de Justicia y en Tribunales inferiores, la designación de cargos es vitalicia, siempre y cuando demuestre idoneidad, el número de jueces es establecido por la Ley, es decir el congreso, con derecho a salario.

La competencia del poder judicial está circunscrita a la resolución de los conflictos que deben ser resueltos en derecho y en equidad, teniendo como fuente la Constitución, las leyes de los Estados de la Unión y los tratados celebrados, además de resolver las controversias con embajadores, ministros públicos y cónsules, que sean parte de los Estados Unidos, entre Estados. Así como los juzgamientos de orden penal que serán resueltos por los llamados jurados de conciencia (Artículo III[26]).

Por otra parte se reconocen los parámetros entre los cuales se relacionaran los Estados y el Gobierno federal y entre los mismos Estados, artículo IV, en la eventualidad de reforma de la Constitución o enmienda, se constituyó como sistema rígido, en la medida

---

periodo, se realizará de la siguiente manera (…) El presidente será comandante en jefe del Ejército y de la Marina de los Estados Unidos, y de la milicia de los diversos Estados cuando se las llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los Departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de asuntos de responsabilidad política.

Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su aprobación dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y nombrará, con el consejo y consentimiento del Senado, a los embajadores, a los demás ministros públicos y los cónsules, a los magistrados de la Corte Suprema y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá conferir la designación de los funcionarios inferiores que considere conveniente, por medio de una ley, al presidente únicamente, a los tribunales de Justicia o a los jefes de los Departamentos.

Periódicamente deberá proporcionar al Congreso informes sobre el estado de la Unión, recomendando a su consideración las medidas que estime necesarias y oportunas; en ocasiones de carácter extraordinario podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas, y en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente; recibirá a los embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que las leyes se ejecuten puntualmente y extenderá los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

El Presidente, el Vicepresidente."

26 "Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en una Corte Suprema y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán, en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.
2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, la Corte Suprema poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron la Corte Suprema conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.
3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley."

que el cambio solo puede darse con la complacencia del Congreso o de los cuerpos legislativos de un número determinado de estados, las cuales tienen que ser ratificadas luego por las tres cuartas partes de los Estado (Artículo V[27]).

En cuanto al poder federal, se tiene que todos los estados, ciudadanos y jueces están obligados a acatar la Constitución y las Leyes del Congreso federal, además validar la deuda nacional, la prevalencia de las disposiciones federales a las territoriales, se prohíbe la discriminación religiosa para acceso a cargos públicos (Artículo VI).

De esta disquisición nace la teoría de pesos y contra pesos, (*checks and balance*), que manifiesta a cada poder como vigilante del otro, con el objeto de evitar el desborde de competencias y dotar de la suficiente capacidad para absorber a los demás (Gordillo, Op. Cit., pp. III, 21-22).

El aporte británico a la división de poderes fue significativo en la medida que se erigió como el antecedente más próximo a la declaración de independencia de los Estados Unidos y la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, su punto de exaltación es realizable con la promulgación de la Carta de derechos o Declaración de derechos (*Bill of Rights* -1698; Villegas, G., Op. Cit., p 87)) en la cual se describe la obligación y deberes del Rey y el Parlamento; el Rey no puede establecer o remover leyes o impuestos sin contar con la aceptación del Parlamento, tampoco puede recaudar impuestos para su uso personal sin el permiso del Parlamento; es ilegal reclutar y conservar un ejército en época de paz, sin que medie autorización del Parlamento; la designación Parlamentaria es libre; las decisiones del Parlamento son de obligatorio cumplimiento; y éste sesiona de manera habitual (Hernández, B. Op. Cit., p.239).

Esta división de poder dotada de los suficientes matices, trajo para la administración un mayor campo de acción, un juego en el desarrollo de lo cotidiano, y se puede decir que otorgó cierta independencia (Rincón, OP. Cit., p. 170).

En la división de poderes de Francia postrevolucionaria, el parlamento era la institución insigne y como se mencionó previamente, asumió la voluntad popular a través de la expedición de leyes, hecho que significó la diferenciación respecto al poder administrativo quien se encargaba de ejecutarla; a partir de ese momento en la medida que se expedían más leyes, el ejecutivo tenía mayor competencia en la cotidianidad, además en muchas ocasiones, el cumplimiento de las disposiciones necesitaba la reglamentación de competencias, la cual estaba otorgada al ejecutivo, por ello el ejecutivo concentró gran poder (Ibíd., p. 170). En cuanto al estamento judicial se le ve relegado al constituirse en un simple instrumento de aplicación de las normas jurídicas, a través de la utilización de silogismos (premisa mayor, premisa menor, conclusión), lo que

[27] "Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o, a solicitud de las legislaturas de las dos terceras de los distintos Estados, convocará una Convención con el objeto de que proponga Enmiendas, las cuales, en cualquier caso, poseerán la misma validez como si fueran parte de esta Constitución, para todo efecto, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según el Congreso haya propuesto uno u otro modo para la ratificación; y a condición de que ninguna Enmienda que sea hecha antes del año de mil ochocientos ocho, modifique de manera alguna, las cláusulas primera y cuarta de la Sección Novena del Artículo primero; y que a ningún Estado será privado, sin su consentimiento, de igualdad de voto en el Senado."

evitaba su intromisión en competencias no asignadas como ocurría en el régimen anterior que paralizaba las actuaciones de aquellos encargados de administrar (Ibídem).

La administración bajo éste contexto toma una doble posición, por un lado es el ente encargado de ejecutar las tareas que propicien el bienestar de la comunidad, en otras palabras ejecutar las acciones pertinentes para que prevalezca el interés general, y de otra parte, se convierte en un actor de poder, que en muchas ocasiones impone su voluntad de forma unilateral, lo que genera en un momento determinado la afectación de derechos subjetivos (Penagos, Op. Cit., p. 179). De esta manera, aparece una tensión entre la limitación de sus competencias de forma específica y el marco discrecional del que dispone con fin de cumplir todas las tareas encomendadas. Esta dualidad permite el surgimiento de otra división de poder más allá de la encontrada entre el legislativo, ejecutivo y judicial, y es la fragmentación de la administración en funciones de orden altamente político y aquellas básicamente de ejecución (Ibídem).

La diferenciación del empleado político y el netamente administrativo se exterioriza en el colectivo, en la sociedad prerrevolucionaria francesa, caracterizada por un pueblo que no se apropia de manera total de procesos de cambio, entre otras razones por el hecho que muchos de los líderes que exigían cambio hacían parte de la administración que se pretendía remover, situación que generaba la desconfianza colectiva, ya que el empleado era la extensión del príncipe, por consiguiente no se esperaba de él la existencia de independencia e imparcialidad necesaria para los cambios, condiciones que impidieron que la revolución se desarrollara más allá de lo que fue (Rincón, Op. Cit., p.67).

Así las cosas es una verdad colectiva que la lealtad del funcionario no necesariamente se enmarque al deber del cumplimiento simple y lato de la ley que rige, el cual proviene de los intereses generales del conglomerado, sino en bastantes ocasiones la obediencia se encuentra a favor de los intereses de los funcionarios políticos que en algún momento son sus superiores. Lo que exige la división entre funciones políticas y de administración en sí misma, régimen que permite a la sociedad que el aparato administrativo se mantenga libre de odios y pasiones del gobernante de turno (Ibíd., p. 71).

La solución que permitía la independencia entre las funciones administrativas y políticas, fue el fortalecimiento del aparato burocrático a través de la delimitación de competencias y de la determinación de las condiciones en las cuales se ejecutaría la relación laboral, en estas últimas se asegura la estabilidad en el servicio, con la prohibición de retiros sin que medie una justa causa para el despido, de igual manera se proscriben los traslados y el desmejoramiento de los salarios y prestaciones sociales (ibídem).

La garantía de la estabilidad se genera en la medida que se regule un régimen para el retiro del empleado, sistema que debe contemplar causas taxativas de despido y procedimientos para la aplicación de dicha sanciones (Weber, Op. Cit., p. 175), la implementación de dicha política no fue inmediata y uniforme en el tiempo. Es así como en Prusia se estableció un régimen disciplinario dentro del cual se contemplaba el procedimiento para el despido, pero tal sistema se vino a pique en el año de 1823 en razón al fortalecimiento del partido reaccionario que hizo que la garantía se redujera, al trasladar la decisión del retiro al consejo de ministros, que igual que ocurrió en España podía despedir al personal por falta de título real (nobiliario), además de lo anterior las faltas que se tenían como casuales de retiro se caracterizaban por ser disposiciones abiertas y ambiguas, que dejaban al intérprete de la disposición un amplio margen de

discrecionalidad para producir el despido y también se debe tener en cuenta que el retiro muchas veces obedecía más a las condiciones personales que a las labores desempeñadas (Rincón, Op. Cit., p. 171).

En Inglaterra ocurre que hasta mediados del siglo XIX el aparato burocrático dependía de la política, pues el *Civil Service* estaba sometido a la potestad real, pero paralelo a este hecho surgió una tradición de estabilidad en el empleo por la eficiencia en el desempeño de funciones, por ello no se visibiliza la política como una amenaza, situación que se conocerá como el principio de eficacia indiferente (Ibíd., p. 172).

Un segundo fenómeno presentado en Inglaterra es el *patronage* , que es una práctica política por medio de la cual se busca silenciar a la oposición o controlar los miembros del parlamento, por medio de la entrega de dignidades o cargos a quienes ocupaban tales empleos se les denominaba *office-seekers,* cuya ventaja competitiva frente a funcionarios de planta para el acceso, ascensos y beneficios era el apoyo de un político fuerte o un aristócrata influyente, por lo tanto la excepción para el ascenso sin la mediación de apoyos políticos o aristocráticos era la antigüedad en el empleo (Ibíd., p. 72).

Estados Unidos al ser colonia Británica recoge la tradición de este país en cuanto al nombramiento de funcionarios a partir de consideraciones políticas, entonces el otorgamiento de los empleos obedece al pago de favores realizados en la arena política o por decisiones esperadas, y de manera simultánea se debe contar con la división de poderes y de contrapesos, por estos el reclutamiento y selección de funcionarios provenía de la filosofía de *check and balances*, es así como el presidente postula al personal frente a un cargo, luego de allí pasa al congreso para esperar su consejo y aceptación, este procedimiento va desde los cargos consulares a todos aquellos cargos que no estén previstos en la Constitución o en la Ley, situación que hace que el sistema se politice y que de éste se aprovechen los congresistas para sus intereses electorales (Ibíd., 73-74).

Frente a los problemas mencionados, que generaba la ausencia de funcionarios leales a los deberes propios de sus cargos por las mencionadas situaciones, la solución no era otra que abrirse campo a lo largo del tiempo y brindar garantías para el acceso, permanencia y ascenso, por medio de la delimitación clara de competencias, derechos y obligaciones de los empleados.

b) Principio de Legalidad en la Estructura de la Administración. El nuevo orden establecido por los influjos de la revolución burguesa materializada en Francia y la filosofía liberal, que pretendían la eliminación del abuso de autoridad, así como frenar el poder sin control ni limitante alguna, fue la implementación de la legalidad como parámetro del ejercicio del poder y de autoridad (Villegas, Op. Cit., p.231), este tratamiento era aplicable a los funcionarios públicos, quienes representaban la soberanía, situación que no se extendía a los particulares quienes tenían por regla realizar todo aquello que no esté prohibido y sin más límites que el no inmiscuirse en las libertades de los demás, por consiguiente se llega a la premisa social que indica que a los particulares les está permitido hacer todo lo que no se encuentre legalmente prohibido y al servidor público únicamente le está autorizado ejecutar aquello que está previamente determinado.

La autoridad se justifica, como el cuerpo que permite la materialización del interés general, es decir el sentir popular, esta voluntad se exterioriza a través de sus representantes en el parlamento, por intermedio de leyes, entre las disposiciones que surgen del congreso se encuentran las que determinan las competencias y límites de los servidores públicos.

En la medida que el funcionariado deba ejecutar sus tareas bajo los cánones que se hayan establecido, hace que se supere la fidelidad del empleado público en el desempeño de su cargo al monarca al transitar a la ley, este fenómeno permitió superar la subjetividad en el ejercicio del cargo (Weber, Op. Cit., p.204), pues éste, se encontraba supeditado a la personalidad del príncipe, a trasladarse al estadio de estar determinada por la Ley que se presume abstracta, impersonal y racional.

Se observa que el aparato legislativo con el paso del tiempo asumió un doble papel, ya que por un lado, se le otorgó la competencia para regular la relación entre la administración y los particulares y por otro, debió asumir la responsabilidad de establecer las reglas del funcionamiento a su interior. Por tanto el funcionariado se encontraba doblemente delimitado, hacia afuera, es decir, su trato con los particulares y hacia dentro, determinar los parámetros de trato y procedimiento a su interior.

c) La Profesionalización y la Garantía de Estabilidad en la Administración. La filosofía liberal predicaba, que el egoísmo e individualismo era el motor que permitía crear riqueza, bajo los parámetros de la ley de oferta y demanda, que dicha fortuna en algún momento se expandía a la colectividad, en consecuencia generaba bienestar social, bajo dicho paradigma, el mercado daba a cada quien lo que se merecía, e impedía la permanencia de personas ociosas, en caso de distorsión del sistema, éste contaba en su interior con mecanismos de corrección que impedían la disfunción denominada 'mano invisible' (Hernández, B. Op. Cit., p.275).

Las sociedades pos-revolucionarias francesas, tenían como premisa mayor, el respeto a las libertades individuales reconocidas, dentro de estas se encontraba en la cumbre, el respeto al libre desenvolvimiento del individuo en la economía, en tal contexto al aparato burocrático tan solo le era legítimo intervenir en casos de necesidad, con la finalidad de lograr el disfrute de la mencionada prerrogativa (Rincón, Op. Cit. P. 76).

El sistema se cimenta en el derecho a la propiedad y la libertad de empresa, cualquier imposición que fuera en contra de dicha pauta, se concebía como un abuso de autoridad, este rasero se desprendía a las demás cosas, por consiguiente la igualdad se pregonaba bajo dicho parámetro, en otras palabras la igualdad se reducía a que toda persona debía tener el mismo tratamiento por las autoridades (Araújo, Op. Cit., p.20), en cuanto a la libertad de propiedad y empresa, sin que existiera excepción alguna a dicha regla, más allá que la necesidad del bien general, en caso de generar daño el Estado se encontraba obligado a indemnizar[28], en tal escenario la Administración no tenía posibilidad alguna de intervenir, por consiguiente las demandas sociales, económicas y culturales del colectivo,

[28] Tal afirmación no es del todos cierta, pues si todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, por qué no desapareció la esclavitud o por qué se restringió el derecho a sufragar a grupos sociales, entre estos las mujeres.

por mejores condiciones de vidas materiales no podían ser resueltas por el Estado y por tanto no se demandaba su intervención (Rincón, Ibídem).

La mencionada filosofía hace que la administración se reduzca en asumir la competencia de la defensa del país contra agresiones externas (Marquardt, Op. cit., p. 68); también debe administrar justicia, la que tiene como objeto defender y hacer prevalecer los derechos individuales reconocidos (Ibíd., p. 67). Además, la producción de obras públicas y el mantenimiento de instituciones de beneficencia o caridad, labor que ejecuta de manera residual únicamente dirigida a menores, ancianos y personas que no puedan valerse por sí mismas.

A lo largo del tiempo, el aparato administrativo abrió los ojos a la necesidad de asumir nuevas competencias, con el fin de permitir el sostenimiento de la sociedad que se propuso consolidar, es así como el rol de simple ejecutor de leyes se vio superado por la exigencia de asumir el papel de reglamentarlas y a su vez ejecutar actividades materiales más allá de las que en un principio se concebían (Ibíd., p. 77).

De esta forma la nueva organización estatal se apropió de tareas notables, para mejorar el interés colectivo, para tal labor hizo uso de miles de servidores, que empleaban una organización jerárquica, bajo la tutela del orden y la obediencia, personas calificadas y profesionalizadas, asumieron la ejecución de diferentes quehaceres, que se desarrollaban de manera homogénea sobre todo el territorio.

El primer campo de acción fue la seguridad interior, con el uso de la policía, que si bien es cierto esta ya existía con anterioridad a las repúblicas, también lo es que se guardaba obediencia a poderes locales autónomos, la administración les asignó los deberes de garantizar la seguridad, el orden público y la persecución a las conductas punitivas (Ibíd., p.66).

Un segundo aspecto fue la organización judicial racional y eficiente, esta se encontraba en el antiguo régimen que obedecía a preceptivas locales y subjetivas, que por efectos de la revolución Francesa, paso a manos del monopolio del Estado, la cual se ejecutaba a partir de una jerarquía rigurosa dividida en juzgados, tribunales y corte suprema, servidores que se comprometían a actuar bajo criterios racionales y codificados, en este periodo se inicia en el nivel penal la diferenciación entre el funcionario investigador y acusador, en cabeza de la Fiscalía y quien juzga, es decir el señor juez, a unos y otros, se les exigía educación universitaria en derecho. Además, en algunos contextos, esta temática fue tomada prioritariamente por el Estado, es así como llegó a constituirse en ministerios autónomos (Ibíd., p. 67).

El poder del Estado que generaba la seguridad interna, trajo consigo la aplicación del castigo público, lo cual exigió una administración carcelaria, en la que se superó la sanción de exclusión, por pena de privación de la libertad, se tenía como el mayor castigo (Ibíd., p. 68), esto logró la mayor intimidación social, con lo que el Estado demostraba su omnipotencia.

Una cuarta competencia administrativa se circunscribe a la seguridad externa, por medio del aparato militar, que estaba previamente en cabeza de mercenarios, que se formaban con el reclutamiento de personal masculino sin distingo de nacionalidades. El nuevo escenario exigía que los ciudadanos ascendieran a ciclos de educación y reclutamiento rápido para situaciones de guerra, el efecto fue la implementación del servicio militar

obligatorio y registro administrativo de la población masculina. Este hecho generó de contera el recaudo de impuestos (Ibìdem).

La quinta esfera se circunscribe a la prevención y control de epidemias para los seres humanos y animales, esto se debe al crecimiento de profesionales provenientes de las facultades de la medicina y veterinaria de universidades públicas, entre los avances obtenidos se tiene la eliminación de riesgos estructurales para la salud pública, a través de la imposición de medidas de higiene a la administración comunal a quien se exigió la construcción de redes de agua potable y de aguas negras. También se tomaron medidas tales como el cierre de fronteras, cuarentenas y vacunación preventiva, con el fin de prevenir y controlar enfermedades. La creación de la red pública hospitalaria siguiendo el modelo austriaco de Viena de 1784 (Ibíd., pp. 68-69). La implementación del sistema de seguridad social obligatorio según el modelo –Bismark – del Imperio Alemán de 1883, el cual era un seguro a favor de la masa obrera que les permitía el acceso al sistema de salud, el que inicialmente cobijaba a los trabajadores activos (Dueñas Ruiz, 2003, pp. 2-3), sistema que luego de la segunda guerra mundial se extendió por el modelo británico a exigir la condición de ciudadano (Ibíd., p. 5). Así las cosas el nuevo aparato administrativo asumió tareas de carácter caritativo propias del estado anterior (Ayala Cáceres, 2005, p. 129).

Un sexto ámbito es la promoción de la educación, su causa más próxima obedece a cumplir el fin de la ilustración, como era, la creación y consolidación de una sociedad de alfabetizados y educados, con el uso de una administración para la educación primaria con miles de escuelas obligatorias en toda la región, como se proponía en Colombia en 1823 en cabeza de Bolívar y Santander (Samudio, Botero & Holguín, 2010, pp. 251-52). Esta apuesta se tardó más de un siglo y tuvo como pioneros los Estados de Europa central y del norte, un poco más rezagados Europa oriental y del sur, e Hispanoamérica (Marquardt, Op., cit., p. 69).

En la Educación superior, es decir en el campus universitario se presenta una reorganización de este sector, en la que muchas instituciones se estatalizaron en número mayor al estadio anterior, las que se financiaron de recursos públicos, muchos Estados imitaron las reformas realizadas en Francia de 1806 a 1811 y en Prusia de 1810, en tal contexto se crearon numerosas universidades públicas en especial en las capitales de los Estados, en dichas instituciones se generaron un sin número de investigaciones referidas a la revolución industrial y a la ciencia, lo que generó la proliferación de un gran número de profesionales de alta preparación (Ibíd., p. 70).

El séptimo espacio que abordó el aparato burocrático, fue la administración del sistema energético y de materias claves, a principios del siglo XIX la principal fuente de energía se concentraba en los bosques, estos eran estatales, por lo que surgió la necesidad de vigilarlos por la administración, es así como en Europa central, la burocracia forestal, manejó una sexta parte del territorio, gracias a la revolución industrial se trasladó el uso de energía a la fósil-energética, lo que implicó el deterioro del valor de la administración de los bosques. La administración trasladó su mirada al control de los nuevos centros de energía y materias trascendentales, es decir a las minas (carbón y acero) en dicho escenario se implementó la contribución por la extracción (Ibíd., pp. 71-72)[29].

[29] En Europa continental y en américa latina el Estado demandó la soberanía sobre el subsuelo, lo que llevó a la separación de la propiedad privada del terreno, así las cosas para la explotación intervenía el Estado bien sea de manera directa o en asocio con particulares o por el cobro de impuestos.

Como octavo escenario de acción del aparato estatal, se tiene el control y manejo del tránsito, trasporte y comunicación, en la medida que la revolución industrial hizo entre otras cosas el desuso del caballo, al entrar en funcionamiento las maquinas a vapor, las cuales eran más eficientes y reducían tiempos de desplazamiento lo que permitía al Estado, abarcar el territorio en toda su extensión, la nueva tecnología del transporte y la comunicación, fue asumida por el Estado, gracias a la mediación al promover de forma autónoma o en asocio con particulares y además regularla, el nivel de intervención e importación para el Estado se hizo palpable con la creación de ministerios para el manejo de los ferrocarriles, tal como ocurrió en el Impero Alemán en 1873 que para el año de 1919 fue trasformado en el Ministerio General de Tránsito, se debe señalar que la puesta en marcha del funcionamiento de los ferrocarriles, fue asumida en su gran magnitud por el Estado, excepto en Estado Unidos, en razón a que tenía capacidad económica y de infraestructura para la planificación, construcción y mantenimiento, así como el transporte de bienes y mercancías. De igual modo el Estado edificó una red de vías terrestre que en su inició era usada para caballos y carruajes y luego por vehículos, el gobierno estableció disposiciones de tránsito, de matrículas de automóviles, la licencia de conducción, la responsabilidad en tránsito y la vigilancia técnica de automotores. Tal situación se extendió al transporte fluvial y aéreo en su oportunidad, luego ocurre la entrada de las comunicaciones, que en un principio era el servicio postal y las telecomunicaciones, también con la intervención del Estado (Ibíd., 72-74).

La novena competencia es la administración financiera centralizada. Como el Estado asumía un número importante de responsabilidades públicas, su ejecución implicaba la consecución de recursos, y a su vez la aprobación de impuestos con su respectivo cobro, en dicho escenario se exigió la tributación de toda la colectividad y se prescindió de las exenciones, como las ostentadas por la nobleza. Por último el Estado asumió el papel de banca central y con ello la producción del dinero (Ibíd., 75-76)[30].

Un décimo aspecto es la jurisdicción, la administrativa desegmentarizada, que impuso el modelo liberal y capitalista, en el que la propiedad privada individual desplazó a la propiedad colectiva y señorial Ibíd., p. 76).

Las mencionadas competencias exigen del personal que las deba ejecutar, además capacitado para ello, por tanto es necesaria la profesionalización en los diferentes campos de la administración, pues de otra manera no se podría asumir la ejecución de las nuevas responsabilidades de la administración.

Entonces, la implementación y consolidación de personal especializado, cobra una importancia en el siglo XIX, caracterizado por la inestabilidad política, ya que la función pública constituía un botín político por repartir, pero este es menguado en aquellos cargos que exigían un conocimiento cualificado frente a aquellos que no lo eran, así las cosas para el mantenimiento de un empleo no solo era producto de la gracia de los juegos políticos sino corría paralelo el elemento de cualificación (Rincón, Op. Cit., p.80).

---

[30] En cuanto a la forma de tributación se usó por regla general, el modelo industrial de Gran Bretaña de 1799, en el que se tributa de acuerdo a los ingresos, cuya tasa depende de la clase, en Prusia se estableció el cobro en razón a ingresos de manera progresiva a favor de las clases desfavorecidas, además de existir uno por las empresas, y sobre la propiedad de los bienes. América latina, al no ser industrializada, hizo que los impuestos se constituyeran en las aduanas y en la explotación de materias primas minerales.

El elemento clave de esta situación, consistía en que esta nueva clase de personal no era en primera línea intercambiable (Jacoby, Op. Cit., p.19), porque se debían mediar sus tareas y por tal situación empezó a tenerse en cuenta la necesidad de asegurar su estabilidad como garantía para la existencia y prestación de un servicio público y en especial de aquellos que necesitaran un conocimiento de carácter técnico cualificado (Rincón, Ibídem).

En Francia la ideología de la función pública se empapa de la cultura del servicio público, por consiguiente los conocimientos intelectuales y profesionales, cobran importancia al ejercer el gobierno. Así el empleo estatal se estructura por sectores de la actividad administrativa, dentro de cada una de ellas, surgen carreras civiles jerárquicas, en las cuales cada empleado se encuentra en una posición establecida en la misma y con la posibilidad de ascender por medio de una escala previamente reglada. Además nacen cuerpos cerrados integrados por individuos con una misma idoneidad profesional, cuyo ingreso y permanencia obedecen exclusivamente al mérito, en este momento el gobierno confía la ejecución de labores al saber técnico y esto permite la implementación de garantías procedimentales, como son la constitución de presupuestos económicos para permitir el retiro de funcionarios o para cualquier escenario que envuelva la modificación de la relación del empleo (Ibíd., p. 78-79).

d) La Consagración de derechos y obligaciones individuales, conllevó a la igualdad en relación al acceso de cargos públicos. El reconocimiento en el hombre, de la existencia de una dignidad intrínseca a su ser, hecho consecuente de la revolución liberal y la ilustración, permite el cambio de los paradigmas en relación a la concepción de los derechos por la colectividad, en tal situación se pasa de un escenario, en el que las personas son meros súbditos, a otro en el que los sujetos son de derecho, en el concepto de ciudadanos con derechos, libertades y garantías, el contexto es la razón y la racionalidad es tomada como parámetro de medición de las cosas, la sociedad se agrupa con el fin de constituirse en una organización, que garantice los derechos reconocidos al individuo. Por consiguiente el Estado existe en la medida que permite el disfrute de los derechos reconocidos, inherentes a la persona por esta sola condición y exigible al Estado (Hernández, Op. Cit., p. 273).

El reconocimiento de derechos al individuo en dicha época (Siglo XVII y XVIII) proviene de dos corrientes; una de origen estadunidense en el cual se señala que hay derechos inherentes al ser humano, los que tienen como característica, la inalienabilidad establecida en el preámbulo de la Constitución de Filadelfia de 1776, en el que se reconoce el derecho a la vida, a la libertad y la felicidad, su ejecución es inmediata y no necesita la mediación de institución alguna, su poderío proviene de la misma constitución (Villegas, Op. Cit., p. 170) y la otra es la surgida en Francia, en la que si bien es cierto se reconocen derechos naturales e imprescriptibles, también es cierto su desarrollo a partir de un positivismo jurídico, desde la soberanía del legislador y por tanto el alcance de los derechos se encontró limitado por ley, su objetividad se encuentra en la medida que esté positivizado (Rincón, Op. Cit., pp. 83-84).

Analizando de manera puntual, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), que representa la revolución francesa, la igualdad es su punto de partida y esta se ve expresada en su artículo primero y sexto, que prevén:

> **I**. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles solo podrán fundarse en la utilidad pública.
>
> **VI**. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

Del contenido de tales disposiciones se tiene que todos los hombres en la medida que nacen libres y permanecen con esta condición, merecen ser tratados por parte de la Ley de la misma forma, por consiguiente tienen los mismos derechos y obligaciones (Hernández, Op. Cit., p. 243), además se tiene que la voluntad de la comunidad se materializa en la ley y este sentir se realiza por medio de la utilización de sistemas democráticos y en especial a través del sistema representativo (parlamentario); enseguida afirma que todos los ciudadanos tiene la capacidad de acceder a los cargos, empleos y dignidades, y los factores para entrar en los mismos; son la capacidad, el talento, las virtudes y el conocimiento, así las cosas se proscribe, cualquier criterio diferente a los mencionados para acceder a los empleos, en consecuencia, no actuar bajo dichos cánones determinaría una conducta de discriminación no justificada.

Lo anterior permitiría superar el régimen anterior, en cuanto al acceso a los cargos públicos, que era producto de una dádiva del rey, así mismo desplaza la patrimonialización de las dignidades, pues en tal contexto el empleo era de propiedad de su titular, por ende la nueva regla para emplearse, era sinónimo de buena administración, por tal motivo los empleos se ejercían bajo componentes democráticos y de méritos (Rincòn, Op. Cit., p. 85).

El acceso a los cargos públicos tenía dos variables, una producto de la elección popular, por tanto para acceder a la magistratura era necesario el sometimiento y superación de un proceso electoral y, los trabajos que no eran fruto de dicho rasero, podrían caracterizarse por ser cargos administrativos, entonces su vinculación imponía apelar a los méritos y capacidades, situación que permitió la iniciación de procesos de concurso, en los que se planteaba medir la capacidad y habilidad de los aspirantes, para el ejercicio del correspondiente empleo público, de acuerdo a la función pública que se ejercería, para brindarle un mayor trato democrático, el legislador debía definir los lineamientos tanto del nivel de competencias, como de los requisitos y procedimientos para el acceso (Ibíd., p. 85).

De igual manera es indispensable reconocer la condición de imposibilidad de los representantes de la comunidad, al asumir además de las tareas de deliberación y toma de decisiones, la de apropiarse de la competencia de ejecutar sus disposiciones, lo que provocó que esta última función fuera apropiada por personal encargado exclusivamente de la misma, quienes actúan bajo los parámetros fijados por los órganos de elección popular, ambiente que legitima con mayor propiedad sus actuaciones, obras que por lo demás, se encuentran previamente determinadas y delimitadas, en tal escenario la extralimitación de competencias, se concibe como una usurpación de potestad,

surgiendo así la diferenciación entre el funcionario y la función adelantada, y de contera la construcción de aparatos burocráticos abstractos e impersonales (Ibíd., p. 86).

La pretensión de demostración de capacidades y superación de pruebas, como requisito para el acceso y permanencia de los cargos, instituía como se ha mencionado criterios de igualdad, esta situación para España se tiene con el establecimiento de normas jurídicas durante el siglo XIX, pero estas no gozaron de observancia de forma general, excepto para el caso de cuerpos especializados, pues para éstos se exigía la existencia de título, consecuencia directa de la implantación de procedimientos de selección consistentes en exámenes o certámenes. A manera de ejemplo se tiene en la hacienda a través de la real orden del 19 de agosto de 1825, que estableció la estructura de empleos (meritorio, escribiente, oficial, jefe) para los cuales se exigía como requisito en su desempeño, el contar con capacidades respaldadas por títulos, exigencias que variaban de acuerdo al cargo y posición dentro de la administración, lo que lleva en el fondo la implementación de la idoneidad y formación como criterio objetivo para la vinculación (Ibíd., p. 87).

Inglaterra en el siglo XIX aplicó exámenes a los futuros agentes para acreditar la idoneidad del aspirante frente al cumplimiento del cargo, la implementación de esta regla auspició el derecho a la igualdad, es así como el mérito en el año de 1833, se encontraba positivizado con la expedición del *Charter Act*, norma que determinó para la India[31] que *"*Todo súbdito de su Majestad podrá desempeñar cualquier puesto, indistintamente de su raza, del lugar de nacimiento y por su color", esta regla permitió que cualquier inglés estuviera con la posibilidad de aspirar a un cargo, igual suerte tendrían los de nacionalidad india. Este fue el antecedente para la implementación de la reforma *"India Civil Service"* en la que se ejecutó la modificación para al acceso de los cargos a través de pruebas libres de categoría universitaria (Rincón, Op. cit., p. 88).

Tales reformas fueron la base para transformar la Administración en la propia Inglaterra en el año de 1853, en dicho tiempo se presentó un estudio sobre la materia, el cual terminó con un informe, en el que se proponía la división de trabajo, como fórmula para generar mayor eficacia en el servicio, el empleo de pruebas para acceder a la burocracia, así mismo el uso de convocatorias generales como el instrumento más eficaz de reclutamiento, el cambió se efectuó en el año de 1955 a través del *"Order in Council"*, por otra parte una de las invenciones más importantes fue el surgimiento de un órgano central para llevar a cabo los procesos de selección de candidatos para los empleos, con dicho sistema se desplazó la departamentalización reinante, tal institución se encargaba del diseño y realización de la prueba; esta institución gozaba de independencia e imparcialidad, por esta razón generaba altos grados de confianza, al contar en la finalización del proceso con personal que ostentaba las más altas condiciones para asumir las necesidades de la administración, aunado a un mayor grado de estabilidad (Ibíd., pp. 88-89).

En Estado Unidos ocurrió una situación diferente, en lo relativo al contenido de la igualdad en el acceso a los cargos públicos, en la medida que su filosofía se centraba en la democracia, por consiguiente el acceso a los empleos debía someterse a la misma regla, es decir debía previamente al nombramiento, pasar por el sistema democrático, pues el ejercicio del cargo se concibe, simplemente como un instrumento que refleja el interés general, por tanto toda situación que pretendiera estabilidad en el empleo, se

[31] País que, para esta época, era colonia Inglesa y obedecía a los designios Ingleses.

tenía situación como un elemento de alejamiento del interés público, pues el empleado se liberaría de la responsabilidad de rendir cuentas a la colectividad, al estar su permanencia supeditada a la aprobación del sistema democrático. Entonces el concepto de estabilidad se consideraba como antidemocrático, ya que la rotación de los empleos es una manifestación de participación política y además es un elemento de formación ciudadana, tal contexto es un terreno fértil para que los empleos sean un botín político que se use para remover a los contradictores u opositores o como premio para los vencedores en la arena electoral (Ibíd., p. 89).

La realidad superó al discurso, esto obedece a que el criterio político para el desempeño de los cargos hizo crisis en la prestación de los servicios públicos, al implementarse de manera general prácticas deshonestas, por consiguiente, el principio democrático entró en tela de juicio, pues su razón de ser fue desalojada por la aristocracia, al entrar en juego políticos profesionales, frente a este escenario, la respuesta fue la implementación del sistema de méritos europeo y la separación entre el cargo de nivel político y administrativo. La primera medida utilizada, fue que para el retiro de empleado nombrado por el congreso, debía contarse con la aprobación de dicha corporación y además se inicia la implementación del sistema Inglés *Civil Service.* De estas políticas, surge la consideración de que el acceso a los cargos, debía ser mediado por los méritos y garantizar la permanencia, impidiendo en últimas que los empleos fueran instrumentalizados por los políticos (Ibíd., p. 90).

El sistema de méritos en Estados Unidos se denomina *"Merit System"*, este esquema, inicia en el gobierno de Hayes[32], en su periodo de administración se nombra una comisión para analizar el *Civil Service* británico, labor que finaliza en 1880, tomando una posición contraria a la politización de los empleos del personal administrativo que se usaba para la época, resaltando que el mecanismo de la superación de pruebas para el otorgamiento del trabajo debía constituirse como la regla general en la administración, mecanismo que permite amplios grados de neutralidad. Luego en el año de 1883, se estableció *Pendlenton Act* en la que surge la institución *Civil Service Commission* entidad encargada de implementar el mérito como criterio para acceder a los empleos (*U.S. Civil Service Commission* [USCSC]), con lo cual se ataca el sistema de botín político de los empleos en el régimen federal, derrocando así el clientelismo político y el partidismo; la diferencia con el sistema inglés radica en que la prueba era netamente pragmática y en consecuencia no era una necesidad el nivel de educación, en segundo lugar la prueba se relacionaba con el cargo y para un cuerpo, en consecuencia no se tenía la posibilidad de antemano de ocupar cargos superiores (Rincón, Op. cit., p. 91).

3.2.4 Contradicción del capitalismo, ingreso de la ideología comunista y surgimiento del estado social de derecho

En el escenario liberal, el papel del Estado era básicamente intervenir única y básicamente con el objeto de permitir el desenvolvimiento de los derechos individuales reconocidos a los ciudadanos y fundamentalmente en la defensa de la libertad de empresa y la protección de la propiedad que llevaba implícito garantizar el sistema económico reinante, el capitalismo. Este periodo se ve marcado por la presencia de

[32] Rutherford Birchard Hayes (n. 4 de octubre de 1822 - † 17 de enero de 1893) fue un político estadounidense, abogado, líder militar y el décimo noveno Presidente de los Estados Unidos (1877-1881) (wikipedia.org).

desigualdades sociales frenéticas, situación fáctica que ponía en tela de juicio los paradigmas reinantes en cuanto a la sociedad y su objeto de ser, como el papel de Estado (Hernández Becerra, Op. cit., p. 275).

La consolidación del capitalismo como modelo económico, en cabeza de la burguesía entendida como nuevo sujeto copador del poder, llevó intrínseco el surgimiento de un nuevo actor social, la clase trabajadora, el proletariado, quien vivía en contradicción cotidiana, pues a pesar de crear riqueza con el desempeño de su labor no veía distribuida esta y sus beneficios en su interior (González Charry, Op. cit., p. 7).

Entonces los paradigmas del capitalismo como mecanismo eficaz para conseguir el bienestar social de todo el colectivo, al pregonar la idea que el egoísmo e individualismo eran los motores fundamentales para generar riqueza en la sociedad, y que en un momento determinado pasaría de un pequeño sector a irrigarse en toda la población, sistema que contaba con mecanismos autónomos de autorregulación que permitían llegar a un equilibrio entre la oferta y la demanda, denominada por muchos como la mano invisible, en la que el libre funcionamiento de las fuerza del mercado permitirían su autocorrección, tales premisas fueron superadas por la realidad, ya que las desigualdades sociales eran palmarias, la pobreza y la exclusión eran reinantes (Araújo R., Op. cit. pp. 46 a 47).

De igual manera se hizo patente la contradicción entre el contenido de los principios liberales y su materialización (Ibíd., p. 46), se constituye en el principal baluarte; el derecho a la libertad y la igualdad encontrándose reducidos, ya que lo usual era la presencia de actos de discriminación y segregación social, tales como la exclusión de mujeres y negritudes de campos de orden político, social, económico y cultural.

Otra muestra de negación de los principios liberales de la autodeterminación de los pueblos como principio de organización social, es la permanencia de sistemas coloniales a lo largo del mundo, un elemento que permitió revaluar el modelo liberal, fue el surgimiento de una alternativa antagónica a este sistema social, que consiste en el surgimiento del modelo comunista, el cual tiene como uno de sus puntos de partida, el Manifiesto del Partido Comunista, escrito por Karl Marx y Friedrich Engels (1848), que señala que la sociedad se determina por el modo de producción, el sistema capitalista lleva intrínseco la lucha de clases entre explotadores y explotados, es decir entre dueños del capital y trabajadores, estos últimos se constituyen en la clase del proletariado, quien tiene en sus manos la emancipación de la humanidad, al ser vanguardia de la revolución comunista, en la cual se ha de imponer como clase, originando la extinción de las demás, suprimiendo así las clases sociales, la propiedad privada y el Estado (Hernández B., Op. cit., p. 297).

Así mismo la revolución Rusa, (1917), generó un contra peso material e ideológico al capitalismo y los Estados reinantes, que pregonaba la construcción y consolidación de una sociedad comunista, en la que se extinguiera la propiedad privada y pone como centro al colectivo, en su condición de organizador y creador de riqueza, el proceso revolucionario toma la forma en 1922, de la denominada, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas URSS (Ibíd., p. 316).

Tal situación afectó el funcionamiento del sistema capitalista en los estados nacionales imperantes, entre otras cosas, por el hecho que en su interior nacieron grupos

organizados que pretendían el cambio de modelo al sistema socialista, el cual tenía entre otros actores a los trabajadores y campesinos, los cuales materializaron sus propósitos entre otras tácticas con la demanda al Estado de reivindicaciones sociales, reconocimiento de derechos y ser sujeto político con vocación de poder.

Por otro lado, la gran crisis capitalista presentada en el año de 1929, en adelante generó la parálisis de la producción y con ello el surgimiento de tasas de desempleo nunca antes vista, lo que trajo consigo pobreza, en dicho momento se puso en tela de juicio el funcionamiento del sistema capitalista existente. La respuesta a esta situación fue la implementación del sistema Keynesiano, en el cual el Estado debía jugar un papel importante pues debía intervenir el mercado.

Todo lo anterior hizo que el Estado superara el papel de mero observador y arbitro interventor (Vidal Perdomo, 1997, p. 5), para regular las situaciones que estuvieran perturbando los derechos individuales reconocidos, a tomar una postura que recogiere la nueva lectura de la igualdad material, que se demandaba y tal escenario no podía generar otra situación más que aquella en la que el Estado asumiera el papel de actor cuya razón de ser era equiparar las desigualdades (Araújo R., Op. cit. pp. 47 – 50).

En consecuencia, el Estado debía asumir la dirección del mercado, dirigirlo, gestionarlo y controlarlo; por otro lado la prestación de servicios de forma directa. Así las cosas la administración pública, por ende el funcionariado público, debía desempañar no solo las libertades individuales reconocidas, sino que en sus manos se encuentra una labor que permite generar bienestar colectivo, por lo tanto la función administrativa lleva implícito el mando y la autoridad, siendo legítima en la medida que desempeñe una función social que es en última la que la justifica, entonces el aparato burocrático estatal está sometido, no bajo los paradigmas de la soberanía, sino por el conjunto de obligaciones y responsabilidad, que se reduce al bienestar general (Rincón C., Op. cit., p. 93).

En la doctrina francesa se tiene que el concepto de servicio público, no tiene delimitado los campos de acción de manera taxativa, pues la competencia para definir y escoger los mismos se le otorgó al gobernante, dicha responsabilidad está sometida a un régimen especial. Tal situación genera la diferenciación entre lo político y lo administrativo, ya que hay un momento de decisión, que es de orden político y otro instante de ejecución, que es nivel administrativo, en este escenario entra vigoroso el concepto de descentralización funcional, para garantizar que las tareas se realicen por personal profesional y técnico, asegurando de antemano que el servicio no pierda continuidad (Ibíd., p. 105).

Aunado a lo anterior, se debe indicar que Francia conservaba un estatuto diferenciado y autónomo, por actividad, con el objetivo de sustraer a los agentes de las influencias de políticos, por consiguiente la estabilidad y ascenso eran regulares, esto era más que un derecho, la garantía para bloquear la arbitrariedad de los gobernantes. De otra parte, la elaboración de la reglamentación para la respectiva gestión se ejercía por una participación dual de los funcionarios administrativos, ya que asumen labores legislativas y ejecutivas, al determinar cómo se dispondrán los recursos humanos y cómo se desarrollaran (Ibíd., p. 106).

En este contexto, ciertos sectores sociales demandan mejores condiciones de vida, dirigen sus reclamos al Estado y la respuesta de la administración fue la creación de normas jurídicas que les reconocen prestaciones sociales, que exigen luego su implementación.

En el mundo laboral se presentó una lucha por mejores condiciones para los asalariados, muchas de las demandas terminaron en el reconocimiento de prestaciones, algunas de estas únicamente cobijaban a los trabajadores del sector privado, un grueso importante de las reivindicaciones consistían en frenar y retroceder la sobre explotación, estableciendo condiciones de trabajo, en cuanto a jornadas de trabajo de ocho horas, imponer condiciones sanitarias en el lugar de trabajo, impedir la explotación de niños y mujeres, reconocimiento de igualdad de salarios sin distinción de género, reconocimiento de subvenciones en caso de la incapacidad de laborar, a través del establecimiento de licencias en caso de incapacidades temporales y si fueran permanentes el otorgamiento de pensiones, y además el reconocimiento de otras que no se relacionaban directamente con el lugar de servicio o con el trabajador en sí mismo, si no con las condiciones de vida de trabajador y su familia como es la vivienda, la salud, la recreación, entre otros, denominadas en su conjunto como prestaciones de seguridad social.

Por todo lo anterior, el Estado intervino con el fin de obligar a los empleadores a brindar condiciones mínimas para la prestación del servicio, de igual modo el régimen permitió el surgimiento de asociaciones de trabajadores, sindicatos, organizaciones con capacidad de luchar por mejores condiciones de existencia, usando mecanismos de presión, la huelga, el paro, entre otras, exigiendo el reconocimiento de derechos por encima de los legales, es decir de los ordenados por el Estado.

En principio, se observa que los trabajadores que se encontraban fuera del Estado, demandaban un trato equivalente al que tenían sus pares dentro de la Administración; después, el escenario se invirtió pues los empleados de la administración reclamaron la aplicación de las conquistas del derecho laboral privado, a sus vinculaciones.

En Italia la relación entre el empleado y el Estado, se explicó en un inició con el empleo del derecho privado, hasta que en la década veinte del siglo XX, se recurrió a la figura jurídica de la prestación de obra y la representación, posteriormente contó con su propio campo, por intermedio de modelos de nivel administrativo, fruto de las batallas sociales, sin desconocer el aporte del concepto de función pública, lo que permite el surgimiento de un régimen propio y diferenciado, caracterizado, por la existencia de un acto de nombramiento, la aceptación del empleo, la utilización del concurso para el ingreso, el otorgamiento de garantías laborales, la estabilidad, jerarquía como división de trabajo, disciplina, entre otros. También, es pertinente reconocer que la jurisprudencia introduce el reconocimiento de derechos como el mecanismo que permite garantizar, el buen funcionamiento de la administración y a su vez, exige del funcionariado ejercer el cargo con responsabilidad (Ibíd., p. 109).

En la jurisprudencia francesa se refleja el cambió del derecho administrativo laboral al asumir posturas del nuevo derecho laboral privado, se comienza a reconocer el derecho de libre conciencia para el servidor, del que se desprende, que no es lícito el despido de un trabajador por su convicciones políticas o religiosas, en consecuencia no puede ser causal de exclusión de un concurso o retiro del servicio, las opiniones o creencias del aspirante o empleado (Ibíd., p. 109).

En el nuevo contexto, la Administración pasó de tener una función interventora reducida a su mínima expresión en el mercado y la sociedad, a adjudicarse la responsabilidad de ser el proveedor del bienestar de la comunidad, lo que exigió intervenir en la economía,

asumiendo la prestación por sí misma de la producción de bienes y prestación de servicios, lo que refleja una clara connotación económica e industrial, en consecuencia a que el aparato burocrático creciera.

El Estado al adjudicarse la prestación del servicio y producción de bienes del mundo del mercado, creó una nueva división de su personal, en trabajadores que desempeñan funciones en los mismo términos y condiciones que lo hacen los asalariados particulares y quienes laboran en tareas que llevan implícito el concepto de autoridad y función pública, que representan la soberanía del Estado, esta situación originó que cada grupo tuviera un tratamiento legal diferente, los primeros se regulaban con las normas del sector privado y los segundos con las disposiciones de nivel gubernamental. Sobre el particular se observa, que la doctrina alemana reconoce actividades de erogación directa de servicio y en la francesa, hace una diferencia entre actos de autoridad y actos de gestión (Ibíd., p. 111).

Alemania asumió la división del trabajo mencionada, en la cual los trabajadores contaban con los mecanismo propios de presión de la lucha económica del mundo privado, como la huelga; sin embargo este medio de búsqueda de mejores condiciones laborales, no se extendió a los funcionarios públicos, quienes tenían prerrogativas propias, es así como el artículo 129 de la Constitución de Weimar, prevé la garantía laboral de ejercer el cargo de forma vitalicia. Además se debe reconocer que muchas de las disposiciones diseñadas a favor de los servidores públicos, se trasladaron a los trabajadores de la administración, como es la lealtad al ordenamiento jurídico, así mismo, además tenían incompatibilidades de origen público y por último, para algunas actividades económicas (gas, agua y electricidad) se les prohibió el uso de la huelga (Ibíd., p. 112).

En Inglaterra no se muestra diferencia entre trabajadores y funcionarios, lo que se presentó durante el siglo XX fue la entrega de gran cantidad de tareas y responsabilidades, en su ejecución se implementó el uso de modelos industriales, en la que se resalta la distribución racional de funciones (Jacoby, Op. cit., p. 114), es decir, la división de trabajo de acuerdo a la actividad a desempeñar, lo que permitió la reorganización de las instituciones y la institucionalización de nuevas, a manera de ejemplo se tiene lo ocurrido en campos de sanidad y seguridad social, e igualmente, se inició la política de la gestión financiera y administrativa, y la gerencia de los recursos humanos (Rincón Córdoba, Op. cit., p. 112).

Es importante reconocer como se expuso, la divergencia entre servidores gubernamentales y trabajadores públicos, ya que los primeros, ejercían su labor en razón de una autoridad y soberanía, y los segundos, no la ostentaban en razón a que desempeñaban sus labores en los mismos términos que lo haría un particular, para los empleados su estabilidad depende del buen servicio y con ello, se pretende alejarlos de la politización del cargo, de otra parte, el acceso, la permanencia, la promoción y el retiro, estaban previamente reglados, la relación jurídica presentada entre el Estado y el empleado, surge del ordenamiento jurídico, emanada de la ley y el reglamento, el que se manifiesta a través de un acto de nombramiento y su posesión, el establecimiento de derechos y obligaciones recíprocos.

A los trabajadores oficiales en Francia, Alemania, Italia y España, se les aplican la normatividad del sector privado, por consiguiente están amparados por los mismos condicionamientos de los particulares (Ibíd., p. 115), en consecuencia el derecho a la

estabilidad y otras prerrogativas a favor de los obreros, se obtienen a través de la lucha, con el uso de la huelga, por convenciones y laudos arbitrales.

Es necesario resaltar que una de la situaciones que aparece en las dos guerras mundiales del siglo XX, fue que en muchos países de occidente los trabajos públicos, fueron asumidos de manera transitoria por personal de empresas privadas, además, el conflicto generó que el personal masculino del mundo laboral pasara a la milicia, cuyos puestos fueron ejecutados por mujeres y que muchas de ellas conservaron después de la guerra, antecedente histórico para la cesión de competencias públicas a particulares y de aproximación a la igualdad de género en los empleo públicos.

Otro elemento que floreció en este contexto, fue la existencia de empleados con una relación administración – política, que son funcionarios que pertenecen a la burocracia con carácter de autoridad y función pública, pero sus cargos son de confianza del nominador y por este hecho es quien determina la oportunidad de nombrarlos y removerlos, éstos se distinguen de aquellos dedicados al adecuado funcionamiento de la institución y que se prestan en condiciones que permiten alejarse de la coyuntura política, lo que impide que su permanencia esté supeditada a la voluntad del titular de la dependencia y por el contrario, afianza la continuidad del servicio.

Para el investigador Rincón Córdoba, este periodo comprende gran parte del siglo XX, tiempo en el que se avanza en la institucionalización del empleo público y se consolida, lo siguiente: I) Exigir la profesionalización de los agentes del Estado, II) Los mecanismos de acceso progresan, al implementar pruebas que exigían conocimientos teóricos y prácticos, de acuerdo al empleo o función a desarrollar, III) La consagración de la inamovilidad como garantía, permanece siempre y cuando ejecute las responsabilidades de su empleo, además se impide la arbitrariedad con el establecimiento de causales objetivas de retiro, paralelo a la introducción de instrumentos que permitan la defensa del empleo frente a la autoridad nominadora (Ibíd., p. 116).

En este contexto se visibiliza que el legislador y el ejecutivo (Administrador) tienen mayor relevancia social frente al modelo anterior, ya que el primero debía fijar nuevos áreas de responsabilidad de la función pública, aunado a la competencia de regular objetivamente la forma como la administración ejecutaría tales funciones, en consecuencia, entre otras cosas debía fijar disposiciones de orden objetivo, para el acceso, permanencia, ascenso y retiro del personal, por su parte, la administración tenía el papel de materializar tales políticas de acuerdo a las necesidades y condiciones existentes.

Por último, se debe observar que en este periodo, se presentó tensión entre dos situaciones de orden jurídico para los empleados del Estado, en cuanto a la inamovilidad como garantía para la función pública, que a su vez era un derecho subjetivo, enfrentada con la mayor discrecionalidad administrativa en la ordenación de los servicios que se presta, que repercute en la facultad de remoción de cargos, bien sea consecuente de reestructuraciones, extinción de instituciones o creación de las mismas, necesarios para que el Estado sea competente de cara a satisfacer las necesidades del colectivo, que tiene como fondo la prevalencia del interés general sobre el particular. Estas dos situaciones se encuentra confrontadas cotidianamente, el punto de equilibrio se encuentra en el requerimiento de transparencia y de justificación de las decisiones de la autoridad, integrado con el establecimiento de procedimientos objetivos.

3.2.5 Crisis de los estados de bienestar, ineficiencia del estado, declive y caída de los estados socialistas, neoliberalismo como respuesta, hegemonía de prácticas de privatización en la función pública

El modelo keynesiano, que tenía como parámetro la necesidad de intervención del Estado en la economía, permitió que la administración asumiera la producción de bienes y prestación de servicios para su población (Méndez M. Op. cit., p. 48), generó para el aparato burocrático su crecimiento exponencialmente, debido a la nuevas funciones, sumado a la nacionalización de actividades económicas y la intervención en la oferta y la demanda en el mercado, a los Estados que aplicaron dicha política se les denominó Estado Bienestar, tal sistema hizo crisis en la década de los años 70, en especial por carecer de la capacidad para afrontar la crisis del petróleo del año de 1973 (Ibíd., p. 296).

En dicho contexto los supuestos keynesianos no tuvieron resultado y en este escenario la administración se mostraba poco eficiente, entre otras razones por la prevalencia del cumplimiento irrestricto de la legalidad y de las formas, que muchas veces conducía a la inoperancia, aunado a los altos índices de corrupción y al mismo tiempo, se observaba que los servicios y productos que prestaba eran insatisfactorios para sus destinatarios, ya que eran de baja calidad o porque se remplazaban por ritualidades y tramitología (Rincón C., Op. cit., p. 113).

La respuesta al estado de cosas antes indicado, fue la implementación del modelo económico, denominado neoliberalismo, que si bien en principio plantea como campo de acción el económico, la realidad es que se extiende a lo político, cultural y social; el nuevo modelo de manera simple propone que el papel del Estado, se reduzca a su mínima expresión, pues únicamente debe intervenir en los momentos en que se presenten desequilibrios en el mercado y que la economía privada por sí sola no tenga la capacidad de superarla, además de asumir la libertad de acción incondicional a los actores del mercado, con lo que se pasó de una fuerte limitación de los mercados y capitales, a dejarlos a su libre desenvolvimiento, tesis que generó la reducción del aparato burocrático (Vega Cantor, 2005, pp. 86-87).

Entre las medidas tomadas por el gobierno fue la privatización de las empresas públicas, bajo la premisa que los actores privados son más eficientes que los públicos, la liberalización fronteriza para mercancías, capital y monedas (Hernández Becerra, Op. cit., p. 337). El Estado tenía la obligación en cuanto a la política monetaria de conducirla a reducir la inflación, con la implementación del aumento de la tasa de interés sobre la moneda y el capital y paralelo disminuir el volumen de dinero circulante; en materia de impuestos imponer básicamente los gravámenes sobre el consumo, aunado a reducirlo en la producción y la renta; asumir políticas de disminución del gasto público; incentivar la inversión privada, por intermedio de reducción de impuestos a los capitales e industria y condiciones jurídicas de estabilidad; apostar a una producción de escala y especializada y; la desregularización del mercado, es decir, que las normas que regulan las transacciones comerciales se reduzcan a su más mínima expresión. Los defensores del modelo neoliberal afirman que este es el mejor mecanismo para la creación y distribución de la riqueza entre el colectivo, en la medida que la satisfacción individual redunda en el beneficio colectivo.

Así las cosas, hay un ataque directo al funcionamiento de la administración estatal, por consiguiente esta se debe replantear, estableciendo un nuevo modelo de función pública y pone en marcha, entre los cambios producto de esta situación, (Gordillo, Op. cit., pp. 14-15) el traslado a conceptos del mundo empresarial, la eficiencia y la eficacia, que se expresan en términos de resultados y de maximización de los recursos disponibles, al mundo del aparato administrativo, que es la respuesta a las críticas sustentadas en el despilfarro del presupuesto, gastos innecesarios, las arbitrariedades y la indiferencia del aparato burocrático a la problemática social, la consecuencia es una reorganización de las instituciones (Rincón C., Op. cit., p. 118).

Así las cosas, la empresa privada es el referente de acción de la administración, la teoría de organización de esta entra con fuerza, junto con las construcciones doctrinales, en especial se toma la norteamericana, en la que se identifican funciones equivalentes de gestión sobre los recursos humanos y materiales, que obedecen a principios comunes en lo privado y en lo público. De igual manera se afirma que el principio de solidaridad e interés general, hace parte del espacio de los particulares y de los funcionarios. Por último, se emplea la figura del *"management"* que busca adaptar a la función pública los procedimientos en vigor del mundo de los negocios (Ibíd., p. 119).

La entrada en vigencia del sistema de *management* entró en choque, con el modelo tradicional oficial, además de revalorar muchos de sus paradigmas, en especial el trato legal a los empleados del nivel superior de la administración, que generó una revisión del significado mismo de la carrera administrativa, el modo de acceder a los empleos y la garantía de permanencia, en el entendido que los niveles superiores y medios, que estaban apoyando a los superiores debían tener un tratamiento diferencial a los escalones medios e inferiores de la administración; un cambio importante respecto del ingreso a la prestación de servicios o actividades públicas, es que puede proceder de los sectores privados o por reclutamiento de éstos, mediados por pruebas de conocimiento y aptitud, en tal contexto se abre la posibilidad de contratación. De otra parte las garantías de estabilidad se restringieron a los niveles superiores, indistintamente si éstos eran de orden administrativo o político, pues en el nuevo concepto de administración no concibe diferenciación entre la decisión y su ejecución, igual suerte corren el trabajador profesional y técnico, prácticas que conducen a la precariedad del empleo, pero, a su vez se presenta una mayor delimitación funcional. En consecuencia, la estabilidad debe pasar a segundo plano, pues es desplazada por el cumplimiento de objetivos institucionales (Ibíd., pp. 120-121).

La tendencia mencionada se visibiliza en Inglaterra, como quiera que la división que existía entre cargos de decisiones políticas y de funcionariado de ejecución, de posición intermedia y oficinistas, unos y otros encargados de funciones de rutina, fue dejada atrás con las observaciones del Informe Fulton, en el que se propuso la derogación de la división vertical, que había entre gerentes y especialistas, cuya asignación de los altos cargos, debía basarse en una organización abierta, en la que permitiera que cualquier funcionario del aparato burocrático la administración, pudiera hacer parte de la alta administración, con este nuevo modelo los cargos superiores no provenían de la política y en consecuencia no dependían de ella. Tal propuesta de administración, se debilitó con las medidas tomadas por el gobierno de Margaret Thatcher, en la medida que antes de su nombramiento los empleos del aparato burocrático y en especial los de alto peso, provenían de una lista de candidatos presentada por el director general de la Función Pública al Primer Ministro, el cual emitía su criterio, después se pasa a manos del

Ministro quien definía el asunto, ya que prevalecía su decisión incluso para los mandos medios, el cambio es notable en la medida que la promoción, ya no obedece a las capacidades de adaptación del funcionariado según la coyuntura de la institución a la que pertenece, si no que ahora depende de la identificación con el programa propuesto por el gobernante de turno, que se dedique a ejecutarlo y no diserte (Ibíd., p. 22).

Siguiendo en Inglaterra, el informe Nolan instituye todos los elementos necesarios para la aplicación de la denominada *"management revolution"*, los componentes son: I) La privatización de sectores que fueron objeto en el pasado de estatalización, lo que generó que los trabajadores pasan de ser tener la condición de servidores públicos a trabajadores de empresas privadas; II) La administración del personal, que se evalúa en términos de gestión, con el objetivo de conseguir mayores grados de eficacia, además, se descentraliza el manejo del personal, pues ahora depende de diferentes áreas funcionales, que cobran independencia en la ejecución de las políticas públicas, que actúan por separado, denominadas *"agencias"*; III) El nuevo personal de las instituciones se selecciona sin pasar por la Comisión del Servicio Civil *(Civil Service Commission,* IV). Los altos cargos de la administración no obedecen al principio de carrera y su llegada deviene más a concurso externos, ejecutados por agentes privados, lo que representa la privatización de la función de ejecución de los concursos; v) El surgimiento de la posibilidad que las vinculaciones de funcionarios de libre nombramiento y remoción, provengan más de razones políticas que por el mérito (Rincón C., Op. cit., pp. 122-123).

Por otra parte, es de suma importancia observar la consecuencia de la caída de los regímenes sociales, que más allá de generar una discusión sobre la materialización de sus proyectos, era una alternativa contrapuesta al modelo capitalista, en la implementación de un modelo socialista, que pregonaba la creación y la distribución de riqueza a favor de los trabajadores, en la que el Estado era el principal actor de desarrollo, ya que al desaparecer genera la hegemonía del paradigma capitalista, como único modelo económico y de organización social, el cual tiene una concepción diametralmente opuesta el papel del Estado y su aparato burocrático, pues el régimen social lo tiene como actor social preponderante y el capitalista como uno más.

De igual manera se debe valorar el papel del crecimiento de la liberalización, la desregulación de la economía, la implementación del modelo de globalización capitalista y la construcción de mercados comunes, que influirán el sistema de la administración pública (Hernández B., Op. cit., p. 334). En tal escenario se presentan dos situaciones: i) La reducción de lo público, y ii) Las relaciones laborales para un grueso de los funcionarios pasaron a manos del sector privado, por consiguiente su trato es de orden privado (Buitrago, 2011, pp. 19-20); así las cosas se transita de un sistema jurídico dual de empleado público y trabajador oficial, que inició a mitad del siglo XIX, en el que se diferencia el ejercicio por motivos de soberanía y el que resultaba del desempeño por particulares. Por lo tanto, el régimen producto de la autoridad transita a constituirse como una excepción y en consecuencia sus destinatarios son la minoría de la fuerza laboral (Rincón C., Op. cit., p. 123).

Los empleados públicos transitaron de la estabilidad como garantía a la precariedad, este escenario obedece a la utilización de personal contratado, de quienes se tiene facilidad para el nombramiento y retiro, cuya condición surge de la creencia que la función a desarrollar implica confianza política porque cumple tareas netamente de asesoramiento o en razón a que ejecuta labores excepcionales, temporales, extraordinarias o urgentes, o por la situación que la labor a desempeñar en la institución no puede realizarse con el

personal de planta. Ellos ingresan al empleo por un título contractual, se encuentran sometidos al tratamiento legal dual, al aplicársele disposiciones de orden público y a su vez de naturaleza privada, pues se les vincula por normas de derecho público (contrato de carácter gubernamental) o con el empleo de preceptos de orden privado, sin embargo, su grado de responsabilidad y disciplinario son del mundo público (Ibíd., pp. 125-126).

En Italia desde la década de 1970 se ha propuesto cumplir dos metas en cuanto a los empleos públicos: I) Busca la finalización de las prácticas clientelistas y además, responder a la crisis política que se tenía, diferenciando el cargo político y el administrativo; ii) Por la puesta en marcha de la reducción del tamaño del Estado y la modernización de la administración pública, se inicia una privatización y contractualización de la relación laboral del aparato burocrático. Estas decisiones confrontan directamente el estado de funcionamiento de los servidores públicos en la medida que se abandona el régimen de carrera basado en la jerarquía y la ordenación de puestos de trabajo bajo criterios de perfiles profesionales y cualificación, a realizarse como modelos del sector privado, aunado a la intervención de sindicatos y asociaciones profesionales, y constituirse la administración como una institución que provee trabajadores. Además, el paradigma de la autoridad del funcionariado público deviene de la soberanía, situación que amerita un tratamiento diferencial y por consiguiente un estatuto propio, que es remplazado, por un régimen equivalente al privado, la diferencia entre uno y otro, es en cuanto al ingreso porque el funcionariado se encuentra regulado en la Ley, que por sí solo no hace la desigualdad, pues el régimen privado cuenta con normas sobre dicho aspectos, el contraste se encuentra en la existencia de normas que protegen al dependiente, las que no surgen para garantizar la prestación del servicio (Ibíd., pp. 128-129).

Esta situación posibilita que en Italia se cambie de forma radical la concepción del derecho público para el aparato gubernamental en tres aspectos: I) La fuente formal de la relación laboral, ya no proviene de la ley y el reglamento, desde ahora proviene del contrato y las convenciones colectivas, lo que conlleva el desuso de normas reglamentarias; II) El sistema goza de dualidad de regímenes jurídicos aplicables, ya que se emplean disposiciones de nivel privado de estatutos civiles y laborales, dirigidas al funcionariado, las que se utilizan sin distinguir el empleador, pero tal regla no se extiende a los servicios públicos que mantuvieron su autonomía en cabeza del Estado, es decir, no se privatizaron. De igual modo determinados aspectos siguen en la órbita de la jurisdicción administrativa como ocurre en el reclutamiento de aspirantes o la libertad de cátedra para el personal docente; iii) La privatización y la contractualización de la relación laboral del funcionariado es completa solo en la medida que los jueces administrativos trasfieran sus competencias sobre el asunto a jueces ordinarios y únicamente permanece la competencia de ciertos asuntos de manera excepcional por disposición de la Ley (Ibíd., pp. 130-131).

3.3 Conclusiones

La naturaleza y las características que hoy ostenta la carrera administrativa en el sistema jurídico Colombiano, que serán examinados en el siguiente capítulo, devienen de los elementos que el desarrollo social e histórico abordados en este acápite, los cuales enseñan que este sistema de selección de personal ha sido

determinado por las circunstancias de cada estadio social y que responden a la cultura de su época.

Es así como desde el punto de vista sociológico, se encuentra que en todo colectivo existe en su interior una organización que incluye personas dedicadas a imponer las leyes pregonadas, denominado por Max Weber como cuadro administrativo o burocracia, el cual no se reduce a la institución del Estado sino que se extiende a sectores privados; dentro de los parámetros que rigen su conducta está el racional o legal, que señala la objetividad, la impersonalidad y el mérito como los criterios ideales de comportamiento del funcionariado.

Por otra parte, se observó en el ámbito histórico la evolución del aparato burocrático del Estado, que tuvo como antecedente las relaciones surgidas entre el siervo de la gleba y el señor feudal, cuyo objeto era prestar un servicio y la existencia de una retribución, que desde el ámbito jurídico comprendía instituciones del derecho romano, luego al consolidarse el Estado absolutista monárquico nace propiamente un cuerpo administrativo dedicado a la función estatal, siendo el Estado y su gobernante uno solo, el rey, quien representaba todos los poderes estatales, sin ningún control en sus decisiones, además revestía el interés general y dada su limitación material delegó, según su conveniencia, a empleados públicos la realización de algunas de sus funciones.

Enseguida, el aparato burocrático de adaptó a las consecuencias del proceso de la ilustración, las revoluciones liberales y la creación de los Estados Nacionales, escenario que gestó un sistema de separación de poderes –legislativo, ejecutivo y judicial-, el principio de legalidad, la profesionalización y la garantía de estabilidad de los funcionarios públicos, y lo más determinante respecto de la carrera administrativa, es la consagración de derechos y obligaciones individuales que origino la igualdad en relación con el acceso, permanencia, ascenso a cargos públicos, teniendo como postulado del mismo el mérito y no otro factor como la propiedad o el parentesco.

Posteriormente el reflejo histórico en el funcionamiento del aparato burocrático se evidencia en que éste asumió más competencias de las asignadas en los nacientes Estados Nacionales, consecuente del crecimiento del Estado con ocasión de su papel interventor proveedor de bienes y servicios diferentes a la función pública que de tiempo atrás venía desarrollando, con el fin de alcanzar la igualdad de sus asociados ante la desigualdad extrema que se vivía en ese momento, que potencializó el número de personas que conformaban el cuadro administrativo, aunado a la institucionalización de garantías en las distintas situaciones administrativas del funcionario, conocido como el periodo del Estado social de derecho.

Después surge el estado actual de cosas, el declive de los Estados de bienestar producto de la crisis del modelo intervencionista Keynesiano, el cual predica para el Estado su disminución de tamaño y funciones, mayor juego del sector privado,

traslado de funciones del sector público al privado y la remisión de prácticas privatistas a lo público, que para la carrera administrativa traduce necesariamente en una disminución considerable de su aplicación y cobertura porque aparece la flexibilización laboral con nuevas formas de vinculación y la disminución de las plantas de personal, que a su vez significa reducción de cargos públicos y garantías laborales.

4. La Carrera Administrativa en Colombia

4.1 Análisis normativo

Definido el concepto de igualdad y los antecedentes sociológicos e históricos que determinaron el surgimiento de la burocracia administrativa, necesarios para establecer si en Colombia el acceso a los cargos públicos en el sistema de carrera administrativa, obedece al principio de igualdad, se entrará a analizar cuál ha sido el desarrollo de la carrera administrativa en Colombia, con el fin de confrontar la materialización del principio de igualdad en el aparato burocrático nacional.

Entendida la igualdad ante la ley de forma general como el tratamiento que toda persona recibe de manera igual, sin ninguna discriminación, en razón a que la norma asume a todas las personas como iguales, debe considerarse la igualdad en la ley que ofrece tratamiento igual a los iguales y diferente a los desiguales, y en consecuencia los detentadores del poder deben aplicar a todos los ciudadanos el mismo trato jurídico en caso de estar en la misma situación; sin olvidar que por efecto del surgimiento de los Estados sociales de derecho tal principio se modificó en el entendido, que por una parte, se exige que en caso que haya un trato no igual, este es válido siempre y cuando sea razonable y proporcional a los fines del Estado y por otra parte, que al Estado y a la sociedad les corresponde la carga de crear las condiciones materiales para que personas y grupos que por producto de la naturaleza y del desarrollo social se encuentran en inferioridad de condiciones puedan ejercer su derecho al igual que otras personas o grupos que históricamente sí han disfrutado de estos derechos.

La Constitución Política en su artículo 13 dice:

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.- El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.- El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De acuerdo con esta preceptiva, el Estado Colombiano aplica la igualdad ante la ley aunado a la no discriminación por razones de índole racial, sexual y otras condiciones sociales o humanas, además dada su condición de Estado social de derecho asumió la carga de crear las condiciones materiales para hacer efectivo el derecho a disfrutar en igualdad de condiciones a todos los asociados, como ocurre con las acciones afirmativas, y por último avalar disposiciones que sean discriminatorias siempre que sean razonable y racionales.

Así las cosas y de acuerdo con la normatividad vigente al momento de elaborar este trabajo, se tiene que la carrera administrativa es

> […] un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se harán exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Artículo 27, Ley 909 de 23 de septiembre de 2004)

El análisis de esta definición en concordancia con lo expresado en el acápite anterior, sin duda demuestra que la carrera administrativa es un modelo de administración que responde al concepto de burocracia referido previamente acudiendo al sociólogo Max Weber.

Este sistema técnico de administración de personal en el régimen jurídico colombiano, está comprendido por la expedición de una serie sucesiva de normas, que por ilustración y siguiendo un orden cronológico, se relacionan y comentan de la siguiente manera:

1. Inicialmente aparece un primer antecedente el, el cual estableció que:

   > La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público. (Artículo 62 de la Constitución Política de 1886)

   Preceptiva que, al asignar a la ley los requisitos de ingreso a ciertos empleos y las condiciones de ascenso, marca una limitante de carácter reglado al ejercicio discrecional de la designación de los empleos que era del fuero del presidente de la República, los gobernadores y alcaldes.

2. En 1902 se presenta ante el Congreso de la República el primer anteproyecto de carrera administrativa por conducto de la Comisión Delegada para la Reforma del Estado, el cual fue presentado por el general Rafael Uribe Uribe durante el gobierno de José Manuel Marroquín. (Puentes, G., 2006, p. 11)

3. Con posterioridad, se profiere la Ley 165 de 1938 que regula por primera vez la función pública, prevé la estabilidad en el empleo y el ascenso interno siempre y cuando se reunieran los requisitos exigidos en el cargo vacante.

4. Luego, la Ley 141 de 1948 conformó varias comisiones de estudio de reformas y ordenamiento de la carrera administrativa, crea la Comisión Interparlamentaria del Servicio Civil integrada por tres senadores y tres representantes, con el fin que presentaran normas sobre funciones de los cargos, establecieran su categorización, la remuneración, las condiciones de ingreso al servicio público y los procedimientos para determinar la idoneidad de los aspirantes, trámites para el ascenso y desvinculación.

5. El Plebiscito de 1957 constitucionaliza la carrera administrativa, termina formalmente la práctica consistente en que el triunfador de la elección respectiva terminara discrecionalmente la vinculación de quienes estaban prestando sus servicios en la Administración Pública, y en su lugar nombraba o mantenía a quienes de manera subjetiva consideraba debían estar en el nuevo cuadro administrativo.

   Lamentablemente la realidad política que surge del Frente Nacional, es funesta para la burocracia y la sociedad colombiana en todo su conjunto, consecuente del manifiesto clientelismo y favorecimiento a los detentadores del poder que en aplicación de la paridad estricta se turnaban este ejercicio, desconociendo cualquier compromiso con la ética y que permitiera desarrollar una democracia propiamente dicha, por ende tampoco un sistema de personal moderno, técnico y despolitizado (Dávila Ladrón De Guevara, A., 2002, pp. 183-184).

   Con ocasión de la expedición del Plebiscito antes citado, se profiere la Ley 19 de 1958 que impregna nuevas medidas para la organización y funcionamiento del Estado, al disponer lo siguiente:

   - La conformación en el Consejo de Estado de una Sala de Consulta y Servicio Civil que conocería todos los proyectos de ley o de decretos sobre función pública y carrera administrativa.

   - La creación de la Escuela Superior de Administración Pública, con el fin de formar y capacitar a los servidores públicos.
   - La creación del Departamento Administrativo del Servicio Civil, con el objeto de formular las políticas que orientaran el ejercicio de servidores públicos.

   Aparece el Decreto Ley 1732 de 1960 emitido con fundamento en el Plebiscito de 1957, que en relación con la función pública, dispuso:

   - La clasificación de los empleos públicos, en dos sectores: Los de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción, siendo los primeros la regla general.

   - En el artículo 1° precisó:

     Se consideran funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público […] todas las personas naturales que prestan de manera regular sus servicios en funciones o empleos permanentes no adscritos a Rama distinta, creados o autorizados por la ley y remunerados por el Estado, en cualquiera de sus administraciones, centrales o seccionales y en los establecimientos públicos, bien que estos empleados estén frente a la administración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo. […] Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el Servicio Civil de la República.

   - Limitó a los nominadores para nombrar y remover a los empleados de carrera administrativa.

- Fijó el objeto de la carrera administrativa con fundamento en el mérito, la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la estabilidad y la eficiencia (Cfr. Artículo 34, Decreto ley 1732 de 1960)

6. Con base en las facultades otorgadas al presidente de la República en la Ley 65 de 1987, se expide el Decreto Ley 2400 de 1968[33], el cual consagra que la selección para el ingreso a la carrera o su promoción, debía efectuarse por concurso, sin embargo enseguida y en el mismo texto implementa la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, en cuanto dispuso que las personas que se hallaran en ejercicio de empleos públicos nacionales, de carrera a la fecha de expedición de esta norma y para las cuales no se hubiera aplicado el procedimiento de selección establecido en la norma, tendrían derecho, al cumplirse un año de vigencia, solicitar y obtener su inscripción en la carrera administrativa, esto es, que sin superar el concurso de mérito o proceso de selección podrían adquirir el status de carrera.

   A través del Decreto 1950 de 1973[34] es reglamentado el Decreto Ley 2400 de 1968, reiterándose la inscripción extraordinaria como el instrumento práctico de aplicación de la carrera administrativa.

   Asimismo la normativa referida en este numeral en concordancia con el Decreto 3135 de 1968 contempla las categorías, empleado público y trabajador oficial, como integradoras del género empleado oficial y para su clasificación prevé los criterios orgánico y funcional[35], en lo concerniente a los empleos, su naturaleza y forma de ser provisto, consagra la clasificación de libre nombramiento y remoción y de carrera[36].

   A partir del año 1968 ocurre una reforma administrativa de impacto a nivel nacional, que en el manejo del personal del Estado es importante reseñar y vincular con el inicio del proceso de profesionalización, tecnificación y especialización de esta materia como corresponde a una burocracia estatal que contribuya a un Estado organizado y que cumpla con sus funciones

   No obstante lo anterior, la implementación del sistema extraordinario de carrera revela una contradicción permanente con los criterios del mérito y la igualdad que pregona la carrera en su objeto, pues esta modalidad no cumple con la realización de un concurso público y de libre concurrencia para todos los interesados que reúnan los requisitos y condiciones para acceder a un cargo público, lo que empeoraba con la suspensión de las normas de carrera con ocasión de los períodos de estado de sitio, como quiera que el presidente de la República quedaba facultado para suspender los derechos de los empleados públicos (Martínez Cárdenas, E., 2010, p. 113) y a su vez la suspensión de la

[33] Vigente aún en algunos asuntos relacionados con la administración de personal, pero que no son objeto de precisión en cuanto el tema específico de la carrera administrativa que reguló este Decreto Ley, ya está derogado por las normas posteriores que enseguida se citan en este escrito.

[34] Igualmente en vigor respecto de las situaciones administrativas de los empleados públicos, que por la misma razón expresada para el Decreto Ley 2400 de 1968 no serán puntualizadas en este obra.

[35] Cfr. artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 3 del Decreto 1950 de 1973.

[36] Cfr. artículo 3 del Decreto 2400 de 1968.

carrera (Soto Romero, P. 2004, p. 28), muestra de ello es el Decreto 2132 de 1976 en los artículos 2 y 3, que ordenaban:

> Artículo 2.- Los empleados públicos y trabajadores oficiales escalafonados en las carreras Administrativa, docente, carcelarias penitenciaria y diplomática y consular, que participen en huelgas y reuniones tumultuarias, o que entraben o impidan la prestación del servicio, o que inciten a participar en los hechos aquí expresados, podrán ser suspendidos en sus empleos, sin derecho de remuneración y sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios para dicha suspensión, que no será menor de seis meses ni mayor de doce.

La suspensión del personal escalafonado se hará por la autoridad que hizo el nombramiento.

Artículo 3.- Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, quedan suspendidas las normas concernientes a los derechos, garantías y demás efectos de dichas carreras.

Al despropósito del ingreso automático y la restricción generada de los estados de sitio, se suman las cifras desalentadoras que de acuerdo con el Departamento Administrativo del Servicio Civil, hoy Función Pública, existían para la época pues en 1976 había 14.819 empleados inscritos en carrera, que en 1981 disminuyó a 11.481, cuyo número es muy bajo en relación con 855.000 empleados públicos vinculados a nivel nacional y territorial. (Camargo Hernández, D. 2009, p. 23)

Nuevamente se activa el sistema de carrera mediante el ingreso automático en un término de 3 años para quienes estuviesen desempeñando empleos de carrera en provisionalidad, con fundamento en el Decreto 583 de 1984; posteriormente la Ley 13 del mismo año modifica la conformación del Consejo Superior del Servicio Civil, decisión que fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia y con la Ley 41 de 1988, se integró un nuevo Consejo que tampoco se conformó (Pinzón A., Blanca L. 2000, p. 78).

7. Mediante la Ley 61 de 1987 se efectúa una nueva clasificación de los cargos de carrera y de libre nombramientos y remoción, continúa la inscripción extraordinaria, además limita su campo de aplicación al nivel nacional, excluyendo por tanto el territorial, entonces el panorama del sistema de administración personal sigue ensombrecido de la inaplicación del mérito y la igualdad.

8. El Acuerdo 12 de 1987 emitido por el Concejo de Bogotá, Distrito Capital, regula la carrera administrativa para los empleados de la administración central de esta entidad territorial y la Ley 10 de 1990, reorganizó el sistema de salud, reglamentó la carrera para empleados de las entidades de salud territoriales, autorizó el ingreso automático a la carrera para quienes venía ejerciendo empleos que en virtud de esta ley pasaron a ser de carrera.

   Durante el periodo que se ha indicado en este numeral, la aplicación de la carrera administrativa no muestra resultados eficientes, sin embargo como mínimo hay que reconocer que para Colombia representa su nacimiento a través de un desarrollo legal, de poca ejecución porque enfrentaba obstáculos de resistencia política como el clientelismo, de ineficacia de las entidades técnicas y funcionarios

encargados de la administración y ejecución de este sistema, consecuencia lógica de la dependencia y subordinación que representaba la pertenencia de éstos al poder ejecutivo tanto en su estructura orgánica como por la designación de sus representantes, a quienes no les satisface la existencia de un sistema de administración de personal que limita el poder nominador. (Valverde M., Carlos A. 2007, pp. 46-56)

Por consiguiente, también era viable la inoperancia de herramientas técnicas y serias que garantizaran el mérito para ingresar, permanecer y retirarse de un cargo de carrera, bien por razones de incapacidad del Estado o por el contrario por la voluntad política de no aceptar este sistema de carrera, ya que prefiere establecer el ingreso automático que antes de la Constitución de 1991, confirió el status y los derechos de carrera a personal activo sin participar en un concurso de méritos.

9. Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, la función pública por primera vez tiene su capítulo propio en los artículos 122 a 131, lo que sin duda fija una protección de mayor envergadura a la administración del personal del Estado dada la jerarquía superior de la Constitución y la mayor estabilidad que esta enseña en comparación con la disposición legal que emite el Congreso y la reglamentación del Ejecutivo.

   El artículo 125 de la obra Constitucional es la piedra angular para la carrera administrativa, que prevé como regla general que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, excluye de este sistema a los empleos de elección popular, trabajadores oficiales y los de libre nombramiento y remoción, y los demás que establezca la ley; ante la existencia de vacío para el nombramiento de un funcionario, obliga el nombramiento por concurso público; señala el mérito como principio para el ingreso, ascenso, permanencia y retiro del cargo público; respecto del retiro establece la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación al régimen disciplinario y las demás causales prevista en la Constitución o la Ley y en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

   Por Acto Legislativo N° 1 de 2003 se adicionó un parágrafo del artículo 125 de la Carta Política para puntualizar el periodo institucional de los cargos de elección.

   Este soporte constitucional al sistema de carrera administrativa se complementa con la creación de la Comisión Nacional del Civil –artículo 130 de la C.P.-, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto aquellas que tengan carácter especial y de consagración constitucional, a saber: Fuerzas Militares (artículo 217 C. P), Policía Nacional (Inciso tercero del artículo 218 de la C. P.), Fiscalía General de la Nación (artículo 253 de la C.P), Rama Judicial (artículo 256 C.P.), Contraloría General de la República (núm. 10 artículo 268 C.P.), Procuraduría General de la Nación (artículo 279 de la C.P.), Universidades Estatales (Artículo 69 de la C.P.), Registraduría Nacional del Estado Civil (Artículo 266 inciso 3 de la C.P) y Contralorías territoriales (Artículo 272 inciso 4 de la C.P).

La importancia de estas disposiciones constitucionales se deriva y amplía a la vez en materia de carrera administrativa, con el nuevo paradigma que origina la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho, los cambios en materia de derechos fundamentales, en la estructura del Estado, la creación de la Corte Constitucional, entre otros aspectos, que en conjunto se constituyen en la plataforma ideal para que efectivamente se materializara el sistema de carrera.

La elevación constitucional de la carrera administrativa en Colombia tenía un presupuesto histórico que la Corte Constitucional ha destacado desde las decisiones del Plebiscito de 1957 y ante la necesidad de

> […] garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aún en los niveles más bajos. […] (C. C. C., Sentencia C-195 de 1994).

10. En desarrollo del artículo 125 de la Carta Política, se profiere la Ley 27 de 1992, que después de 25 años hace extensiva la carrera administrativa a los empleados del orden territorial de acuerdo con las normas vigentes para los empleados del nivel nacional.

Dicho estatuto normativo autorizó el ingreso automático a la carrera de empleados territoriales y en aplicación de esta disposición se inscribieron 100.054 empleados de 1993 a 1998, siendo inscritos aproximadamente el 80% de este número con base en el ingreso automático o extraordinario, la Corte Constitucional declaró este procedimiento inconstitucional y en consecuencia inexequible la norma, pero respetó los derechos adquiridos de quienes con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad habían logrado el status de carrera (C.C. C., Sentencias C-317 de 1995, C-037 de 1996, C-030 de 1997).

De acuerdo con esta Ley, la realización de los concursos correspondía al jefe de cada entidad, se conformó la Comisión Nacional del Servicio Civil apoyada por el Departamento Administrativo de la Función Pública integrada por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, el Director de la Escuela Superior de la Administración Pública, un delegado del Presidente de la República, dos representantes de los empleados de carrera, dos representantes de los alcaldes y un representante de los gobernadores.

Igualmente creó las Comisiones Seccionales en cada departamento, apoyadas por cada Gobernación, integrada por el gobernador del respectivo departamento, un delegado del Departamento Administrativo de la Función Pública, un representante de los empleados de carrera de la respectiva circunscripción departamental, el alcalde de la capital y el director regional de la Escuela Superior de la Administración Pública.

En el Distrito Capital de Bogotá empezó a regir la Ley 27 de 1992 con fundamento en la autorización plasmada en el artículo 126 del Decreto Ley 1421 de 1993.

11. La Ley 443 de 1998 derogó las Leyes 61 de 1987 y 27 de 1992, modificó las Comisiones Nacional y Departamentales, estableció el sistema de carrera, asignó funciones a cada uno de sus integrantes, esto es la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Escuela Superior de Administración Pública, Comisiones Departamentales, Unidades de Personales y Nominadores.

    La sentencia C- 372 de 26 de mayo de 1999, declara inexequibles los artículos de la Ley 443 de 1998 que establecieron la Comisión Nacional del Servicio Civil como parte de la Rama Ejecutiva, por desconocer la autonomía que le otorgó el artículo 130 de la Constitución Política, ya que éste debe ser un órgano autónomo, permanente, técnico, no como una junta o consejo que le convierte en una dependencia del Departamento Administrativo de la Función Pública y en consecuencia del ejecutivo, sin sujeción a pautas del Gobierno, desligado de las tres ramas del poder público, con ámbito nacional de competencia, por ello en el menor término, el legislador debía estructurarla conforme a los lineamientos fijados por el Constituyente.

    La inexequibilidad declarada por la Corporación Constitucional genera en la realidad la suspensión de la carrera, la prolongación de las vinculaciones en provisionalidad y de los encargos que deberían ser temporales.

12. La Ley 909 de 2004 regula la carrera administrativa, el empleo público y la gerencia pública, conforma la Comisión Nacional del Servicio Civil con autonomía, integrada por miembros que deberían ser designados por concurso y por un periodo fijo, le asigna a las universidades públicas o privadas y demás instituciones de educación superior la realización de concursos, fija reglas para el ejercicio de empleo que constituyen la gerencia pública, el mérito y la igualdad se constituyen en principios de la carrera y de gerencia pública.

    Además la norma, establece la evaluación del desempeño laboral de una manera más precisa, pues fija las causales de retiro del servicio, el respeto al debido proceso, además prevé la posibilidad de crear empleos públicos temporales, empleos de medio tiempo o de tiempo parcial, ordena el pago de indemnización por maternidad a empleadas de libre nombramiento y remoción o nombradas provisionalmente retirados por supresión del cargo y le otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas complementarias y adoptar sistemas específicos de carrera mediante decretos con fuerza de ley.

    Con el fin de complementar y reglamentar la citada Ley, se han proferidos, entre otros los siguientes Decretos:

    - ✓ 1567 de 1998 –Decreto Ley- “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de estímulo para los empleados del Estado”.
    - ✓ 3232 de 2004 “Por el cual se reglamentan el artículo 8 y el parágrafo transitorio del artículo 9 de la Ley 909 de 2004”
    - ✓ 760 de 2005 –Decreto Ley- “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”.

- ✓ 770 de 2005 –Decreto Ley- "Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, a que se refiere la Ley 909/04".
- ✓ 785 de 2005 –Decreto Ley- "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004".
- ✓ 1227 de 2005 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998", **por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998."**
- ✓ 1228 de 2005 "Por el cual se reglamenta el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 sobre Comisiones de Personal".
- ✓ 1601 de 2005 "Por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción"
- ✓ 2539 de 2005 "Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005".
- ✓ 2772 de 2005 "Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones".
- ✓ 4500 de 2005 "Por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y de la Ley 909 de 2004."
- ✓ 1409 de 2008 "Por el cual se reglamenta el artículo 18 de la Ley 909 de 2004".
- ✓ 3905 de 2009 "Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan *normas en materia de carrera administrativa".*

Posteriormente la Ley 1033 de 18 de julio de 2006 establece la carrera administrativa especial para los empleados públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, deroga y modifica disposiciones de la Ley 909 de 2004, entre otras medidas, prórroga el periodo de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC del momento, por el término de 24 meses.

Con la Ley 1093 de 18 de septiembre de 2006 se adicionan otros cargos a la lista de los empleos de libre nombramiento y remoción.

13. Por el Acto Legislativo N° 01 de 26 de diciembre de 2008, el Congreso de la República elevó a rango constitucional la inscripción extraordinaria en carrera administrativa al adicionar un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución Política de 1991 que

    […] incorpora los propósitos tanto del Congreso de la República como del Ejecutivo y otorga derechos de carrera a los empleados provisionales vinculados laboralmente con el Estado desde antes de entrar a regir la Ley

> 909 y cumplan los requisitos previstos en la reforma constitucional transitoria. En consecuencia, ordena a la CNSC y a las demás autoridades competentes, que dentro de un plazo de tres (3) años contados a partir de su vigencia, procedan a inscribir en el respectivo registro de carrera, sin necesidad de concurso y de manera extraordinaria, a los servidores públicos que a la publicación de la Ley 909 ocupan "transitoriamente" empleos de carrera a través de encargos o de nombramientos provisionales. (Hernández, Pedro A., 2009, pp. 24-25)

Esta inscripción extraordinaria a los empleados nombrados en provisionalidad o en encargo de acuerdo con lineamientos que puntualiza el Acto Legislativo en comento, la Corte Constitucional con sentencia C-588 de 2009 la declaró inexequible con efectos retroactivos, ordenó reanudar los concursos públicos que habían sido suspendidos y dejó sin efectos las inscripciones automáticas ocurridas en vigencia del acto reformatorio de la Constitución, decisión que será analizada con más detalle en capítulo posterior.

14. Nuevamente y de manera muy pronta para desconocer los derroteros de la carrera administrativa, en este caso de la igualdad, el Congreso de la República emite el Acto Legislativo N° 04 de 7 de julio de 2011, que incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política, para que la Comisión Nacional del Servicio Civil a quienes a esa fecha (Constitución Política de Colombia[37], 2010, pp.235-236) ocuparan sus empleos en calidad de provisionales o por encargo, se les homologará las pruebas de conocimiento establecidas en el concurso público, por la experiencia y los estudios adicionales a los requeridos para el ejercicio del cargo, otorgando 70 puntos por 5 o más años de servicio y por estudios, los siguientes:

    - Especialización: 3 puntos
    - Maestría: 6 puntos
    - Doctorado: 10 puntos

    Igualmente fija un puntaje específico por estudios en los niveles técnico y asistencial, un análisis comportamental para cuantificar puntaje y ubicación en la lista de elegibles, además del cumplimiento de requisitos y condiciones de la convocatoria del respectivo concurso, junto con la permanencia por el tiempo que allí se fija, bien sea en provisionalidad o por encargo.

    Se exceptúa expresamente de la aplicación de este Acto Legislativo, los procesos de selección de los funcionarios de carrera judicial, así como los docentes y directivos docentes oficiales.

    Mediante sentencia C-243 de 2012 (C. C. C., Sentencia C-243 de 2012*)*, la Corte declaró inexequible el Acto Legislativo N° 04 de 2011 al sustituir la Constitución por la afectación que le causaba a los principios del mérito y la igualdad.

    Este contexto normativo que se ha relatado en los anteriores numerales, enseña que formalmente se ha cumplido con la regulación de la carrera administrativa

[37] Acto Legislativo No. 01 de 2008.

fundada en el mérito y la igualdad, pero su vigencia ha sido suspendida de manera continua o truncada por contradicciones normativas derivadas del ingreso automático, lo que refleja un impacto negativo en la eficacia que debería lograr una burocracia estatal bien adoptada.

Adicionalmente el cuadro administrativo público guarda relación con otros factores políticos, económico – administrativos y normativos que enseguida se revisan para alcanzar un dimensión integral de la carrera en la realidad colombiana.

4.2 Factores que influyen en la no aplicación de la carrera administrativa

El estudio de los factores que inciden en la burocracia pública, ha originado la clasificación de los mismos, en temas de índole política, económico-administrativo y normativo, como lo propone la investigación realizada en la Universidad de Medellín, titulada La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción, la cual aparece como la más reciente (2010) y que en lo pertinente será analizada para compendiar los motivos, que obstaculizan la objetividad y el mérito en las entidades del nivel nacional, a saber (Martínez Cárdenas, Op. cit. p. 114):

1. Factores Políticos:

   1.1. El bipartidismo colombiano (Ibíd., pp. 115 y 116): Surge como consecuencia de la conformación de los partidos liberal y conservador, que en la historia de Colombia como República fomentaron una Administración Pública subordinada a los intereses de éstos, en disputa del poder político y capturada por las elites, que no comulgan con la autonomía e independencia del cumplimiento de la función administrativa, por el contrario apetecen los cargos de libre nombramiento y remoción, al punto de crear un sistema patrimonialista o de botín, el cual se define, así:

   El sistema de Botín Político corresponde a aquella concepción de que todos los cargos públicos deben ser desempeñados por personas adeptas al movimiento político que obtenga la victoria electoral o simplemente que detente el poder. Ello implica que los funcionarios no necesariamente serán seleccionados entre los más capaces o de mayores méritos, sino entre aquellos que tengan mayores influencias y mejores padrinos políticos. La estabilidad del funcionario no está garantizada y cualquier cambio político puede ocasionar su remoción. En el sistema de botín político se utiliza el aparato estatal como un medio para lograr el pago de favores electorales y también como instrumento indispensable para asegurar los votos requeridos que garanticen la permanencia del grupo político en el poder. (Ibíd., p. 5)

   1.2. La corrupción en la Administración Pública (Ibíd., pp. 116-117): Este flagelo que en lo concerniente a la carrera administrativa se describe como *"*La tentación de utilizar el cargo público en beneficio privado es tal vez la cuestión más difícil de salvar. Habitualmente quien accede a un puesto administrativo considera que cuanto rodea al cargo le pertenece para su beneficio, cosa a todas luces falsas, pero al parecer raramente superable (Cortina, Adela, 1998, p. 163).

Situación que determina al servidor público para que asuma el empleo como un negocio que quiere maximizar en beneficio propio y no en la transparencia o la moralidad administrativa para los procesos de selección o concurso de méritos o en la evaluación del desempeño, por tanto, tampoco en las demás situaciones administrativas que ocurren en un vínculo laboral, incluso cuando termina por cualquiera de las causales legalmente previstas para tal efecto.

Sumado a lo arriba señalado, los riesgos están dados por la falta de compromiso institucional que se entrega o rinde ante el interés particular, la carencia de preparación o idoneidad para el ejercicio del cargo, la debilidad punitiva o sancionatoria del Estado, los bajos salarios o las diferencias abismales entre los distintos grados salariales.

1.3. El dualismo política – administración (Martínez Cárdenas, Op. cit. pp. 117 y 118). Como quiera que con el surgimiento de la burocracia y las personas que la forman, este cuadro asume un poder de decisión en la cotidianidad de las relaciones sociales de manera autónoma e independiente a otros grupos de poder, como serían los grupos políticos (partidos políticos y otros grupos sociales), quienes si bien es cierto a través de sus líderes se involucran en la administración del Estado en los altos niveles políticos, pretenden imponer sus intereses o no coinciden con las decisiones del cuadro administrativo.

Esta situación refleja la diferenciación entre el concepto de funcionario político y funcionario administrativo, en cuanto el primero adopta las políticas, el segundo las ejecuta, en cuya dinámica puede suceder que el primero al responder a sus intereses resulte en contraposición con las determinaciones que resultan de la burocracia, acuñándose aquel refrán que expresa las personas pasan y las instituciones quedan.

1.4. La falta de voluntad política (Ibíd., p. 118). Es la consecuencia de los intereses propios de los miembros del Congreso de la República que a pesar de regular la carrera administrativa enarbolada por la igualdad y el mérito, no la asumen porque el clientelismo es más garante de la lealtad al jefe político para que éste realice sus objetivos electorales mientras que una vez el empleado público accede a la carrera administrativa, adquiere estabilidad y si se compromete con el servicio que asuma, puede olvidarse de su líder político.

2. Factores económico – administrativos

2.1. Nuevas prácticas administrativas de la gerencia pública (Ibíd., pp. 118- 119): Nace de la crisis fiscal, del modo intervencionista, de la forma burocrática y política, por ello se plantea la necesidad de pasar de la administración y cultura burocrática a la administración y cultura ‘gerencial’ (Bresser Pereira, Luiz C. 1997, p. 61).

En consecuencia, los diferentes gobiernos en Colombia actúan con preponderancia al gerencialismo como nuevo paradigma para lograr la

eficiencia de la Administración Pública, debilitan lo público para privilegiar la iniciativa individual y el mercado.

2.2. Flexibilidad laboral (Martínez Cárdenas. Op. cit. Pp. 119 – 121): Concierne a una serie de atributos en materia laboral que pretenden disminuir la rigidez del sector público. Estos atributos, pueden ser:

2.2.1. Flexibilidad numérica o externa para que los empleadores con libertad estén en la posibilidad de modificar sus efectivos de personal y de contratar trabajadores a título temporario o a tiempo parcial.

2.2.2. Flexibilidad del tiempo de trabajo de la jornada laboral.

2.2.3. Flexibilidad funcional que concierne a la no fragmentación, no división de la mano de obra y gran movilidad interna.

2.2.4. Flexibilidad de la remuneración.

2.2.5. Flexibilidad de la gestión.

2.2.6. La incorporación de las plantas globales, en las cuales los empleos no están asignados por dependencias, sino que conforman un todo –un globo- como un conjunto de empleos que se distribuye de manera discrecional.

3. Aspectos de carácter normativo

3.1. Incorporaciones extraordinarias (Ibíd., p. 121): Esta modalidad como se ha visto de la revisión normativa antes efectuada en este acápite, de manera permanente es adoptada por el Congreso de la República o por el Gobierno en contravía de los postulados del mérito y la igualdad, los principios y fines del Estado, que en su orden consagran los artículos 125 y 209 de la Carta Política.

3.2. Los ganadores de los concursos de carrera no son nombrados (Ibíd., pp. 121-122): Esta situación ocurre cuando las personas designadas en la listas de elegibles, no son designadas por el nominador en estricto orden de méritos a partir de quien este en el primer lugar, debido a interpretaciones inadecuadas que al respecto asumen el encargado o los encargados de efectuar el nombramiento.

3.3. La supresión de empleos o cambio en las características del empleo (Ibíd., pp. 122-123): Es el fruto de la posibilidad constitucional y legal que existe de reestructurar las entidades públicas para modificar así la respectiva planta de personal y de contera la estructura del empleo público, bien sea su nomenclatura, nivel, grado y requisitos, especialmente en el evento de presentarse la última situación, esto es cambio de requisitos, y de manera simultánea la realización del concurso o existir lista de elegibles podría resultar inane o por lo menos en una clara dificultad jurídica, la aspiración del participante o elegible.

3.4. Derechos adquiridos por los funcionarios incorporados extraordinariamente. Este fenómeno es un hecho cumplido que ha permitido hasta antes de la sentencia C-588 de 2009, que un gran número de empleados adquirieran el status de carrera administrativa sin haber participado y superado un concurso de méritos que verificará su capacidad e idoneidad.

En este escenario político, económico – administrativo y normativo, la carrera administrativa denota una serie de dificultades que sin duda reflejan por qué está debilitada, su deficiente o indebida aplicación por contrariar el mérito y la igualdad que la fundamentan.

No obstante lo anterior, los reiterados y permanentes pronunciamientos de la Corte Constitucional[38] que declaran inexequibles regulaciones en temas como la inscripción extraordinaria o automática (C. C.C., sentencia C-588 de 2009), la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil(C. C. C., sentencia C-372 de 1999), la naturaleza de los empleos (C. C. C. Sentencia C-405 de 1995). la no discrecionalidad para la conformación de la lista de elegibles (C.C.C., Sentencia C-1265 de 2005) sometimiento al régimen de carrera (C.C.C., Sentencia C-073 De 2006), así como de las decisiones consecuentes de la revisión que le compete respecto de la acción de Tutela, por ejemplo cuando se niega el nombramiento en carrera a la persona que ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles (Sentencia T-514 de 2001), no aplica la lista de elegibles (sentencia T-719 de 1998) o retira del servicio sin motivación al empleado nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa (sentencia T-951 de 2004) y en el tema de indemnización por supresión de cargo (sentencia T-1161 de 2004), entre otros.

Como quiera que a la Corte Constitucional se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en cumplimiento de esta función es la Corporación que de manera vehemente ha defendido e impuesto el derecho a la igualdad y la carrera administrativa como principio constitucional durante sus veinte años de existencia, es determinante revisar sus pronunciamientos sobre la materia para establecer si el sistema de carrera administrativa en Colombia responde o no al principio de igualdad que enarbola el Estado social de derecho, tarea que será desarrollada en el capítulo siguiente.

4.3 La carrera administrativa y el papel de la corte constitucional

Desde el año 1992, la Corte Constitucional de Colombia ha venido refiriéndose al tema de la carrera administrativa a través de las sentencias proferidas en virtud de las demandas de constitucionalidad y las acciones de Tutela instauradas, creando así una

[38] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?todos=%25&sql=carrera+administrativa&campo=%2F&pg=0&vs=0 , esta página arroja en el sistema 613 resultados.

línea jurisprudencial sobre los distintos aspectos que conciernen a este sistema de selección de personal.

La importancia de saber cuál ha sido el papel de la Corte Constitucional en el desarrollo de la carrera administrativa, radica en que dicha Corporación ha sido la encargada de proteger los derechos y principios establecidos en la Constitución Política de 1991, además que institucionalmente ha sido la principal defensora de la efectiva aplicación del régimen de carrera administrativa en la función pública, respetando el mérito y la igualdad que enarbola la Carta Magna.

Con el fin de vislumbrar lo expresado en el párrafo precedente, a continuación se procederá al estudio temático de los pronunciamientos de la Corporación pues de esta manera se establecerá el alcance y contenido de la carrera administrativa en el Estado Social de Derecho y la dimensión constitucional que el legislador, el ejecutivo y las demás autoridades públicas no pueden desconocer en el respectivo ejercicio de su función legislativa, reglamentaria o de ejecución, y en la misma administración de justicia.

4.3.1 Concepto, finalidad, principios y propósitos constitucionales de la carrera administrativa

En principio y de acuerdo con la sentencia C-479/92, la carrera administrativa es el mecanismo a través del cual se aplican los criterios de excelencia en la administración pública, propios del Estado Social de Derecho, a saber:

> En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.
>
> Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.
>
> En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el **mérito** como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la **estabilidad** de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.(Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-479 de 1992)

De manera concreta y para establecer una definición de la carrera administrativa al considerarla como el método de aseguramiento y garantía de cumplimiento de los fines estatales y de los principios constitucionales, la Corte Constitucional, sostuvo:

> La carrera, así concebida, está definida hoy como “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la

> eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes. (C.C.C. sentencia C-837 de 2003)

En sentencia C-563/00, la máxima Corporación Constitucional incluyó en el concepto de carrera administrativa, el hecho que su aplicación excluye otras formas de vincularse al ejercicio de la función pública que son contrarias a la esencia misma del Estado Social de Derecho:

> El régimen de carrera administrativa, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, impulsa entonces la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; solo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública. (C.C.C., sentencia C-563 de 2000)

La carrera administrativa se define entonces como el instrumento por excelencia de acceso a la función pública, que garantiza la consecución de los fines estatales, el aseguramiento de los principios constitucionales, en la medida que responda a un sistema basado en el mérito y la idoneidad de sus funcionarios para optimizar la administración pública, que excluya formas de vinculación distintas, especialmente aquellas fundadas en criterios netamente clientelistas y favoritistas.

Según la jurisprudencia constitucional, la finalidad de la carrera administrativa es la realización de los principios de eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función pública. Veamos:

> El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. (C.C.C., sentencia C-195 de 2002)

Ahora, la finalidad de la carrera no solo radica en la realización de los principios de eficacia y eficiencia, sino que se desarrolla bajo la garantía de la estabilidad laboral y la permanencia en el cargo, esto es:

> El sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art.25) y del principio

> mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio. (C.C.C., sentencia C-475 de 1999)

A su vez, tiene la finalidad de reclutar personal idóneo que cuente con las calidades para asumir el servicio y que ejerzan adecuadamente las funciones asignadas, con la finalidad primordial de garantizar el cumplimiento de los fines estatales:

> La finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan. (C.C.C., sentencia C-954 de 1999)

En sentencia T-294/11, la Corte se pronuncia respecto a la procedencia de la acción de Tutela para proteger el derecho de acceso a la carrera administrativa, tema que será abordado más adelante, pero para establecer la finalidad del régimen de carrera, en especial el carácter constitucional que merece esta institución en Estado social de derecho, es importante traer a colación esta providencia y las que se relacionan como referencia, en cuanto dicen:

> Es claro que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado. (C.C.C., sentencia T-294/11)

Sin duda, la carrera administrativa tiene a su cargo el desarrollo de principios constitucionales de vital importancia para el Estado Social de Derecho y además la materialización del ejercicio de la función pública sobre la base de la meritocracia, pues finalmente la prestación de servicios al Estado, es un privilegio de aquellos que poseen las habilidades y calidades para hacerlo, ya que garantizan el cumplimiento de los fines del Estado, por ende amerita que dicha labor sea realizada por personas capacitadas que permitan conformar una administración pública eficaz y eficiente en pro del interés general, a diferencia de otras prácticas que se han venido presentando a lo largo del tiempo y que cada vez toman más fuerza en el ejercicio de la función pública.

Respecto a la carrera administrativa como principio superior, consagrado en el artículo 125 constitucional, la Corte considera que la misma es un principio que cimienta la estructura y organización del Estado, así lo expresó en sentencia C-563/00:

> Es claro entonces, que siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, al tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. (C.C.C. sentencia C-563 de 2000)

Los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa, han sido señalados por la Corte Constitucional en variada jurisprudencia, incluso el mismo concepto de carrera administrativa hace relación a los principios de eficacia, eficiencia, imparcialidad, mérito, igualdad de oportunidades y la estabilidad laboral.

La sentencia C-479/92, puntualiza dos principios básicos que rigen la carrera administrativa, esto es la eficacia y la eficiencia, cuya realización se garantiza con el rendimiento del empleado en carrera que ha demostrado contar con las calidades para el cargo:

> En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente. (C.C.C., sentencia C-479 de 1992)

De nuevo la Corte en la sentencia C-563/00 ya mencionada, la Corporación manifiesta que la carrera administrativa se desarrolla según los mismos principios que rigen la función pública, pero que además debe incluir el mérito como elemento esencial para cumplir con su propósito fundamental que es la defensa y realización de los intereses generales:

> La función administrativa, presenta como propósito fundamental la defensa y realización de los intereses generales, y para ello ha de desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, tal como lo estipula el artículo 209 de la Constitución y como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Corporación:

> El artículo 209 dispone que la función administrativa esté al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.
>
> Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.
>
> En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la eficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos especiales como la opinión pública." (C. C.C., Sentencia C-191 de 1993,)
>
> El régimen de carrera administrativa, tal como lo concibió el Constituyente de 1991, impulsa entonces la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; solo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública. (C.C.C., sentencia C-563 de 2000)

En ese sentido, hay dos principios básicos en la carrera administrativa, el 'principio del mérito y el principio de igualdad' y sobre la observancia de éstos efectivamente funciona el sistema, de allí surge también el objetivo del constituyente al crearla, pues para la Corte son tres sus propósitos fundamentales:

> i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;
>
> ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Carta todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y
>
> iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado. (C.C.C., sentencia C-1230 de 2005)

De acuerdo con lo expresado en este numeral, la carrera administrativa debe garantizar la consecución de los fines estatales y desarrollarse en virtud de los mencionados principios y para que esto pueda materializarse, el Estado debe contar con una estructura y organización diseñada sobre la base de los tres pilares fundamentales que son el mérito, la igualdad de oportunidades y los derechos subjetivos del empleado en carrera, éstos últimos se traducen en la protección especial de la estabilidad laboral del empleado en carrera y son temas que la Corte ha desarrollado ampliamente y los cuales se estudiaran en el capítulo siguiente.

4.3.2 El mérito, la igualdad de oportunidades y los derechos subjetivos del empleado en carrera

Para la máxima Corporación Constitucional el mérito es base y fundamento de creación de la carrera administrativa, fue establecido para que la administración pública esté conformada por personas capaces para ejercer cargos públicos y lograr el ideal de una función pública conformada por personas idóneas, capacitadas, que poseen las competencias necesarias para ejercer el empleo público y que pueden contribuir al cumplimiento de los fines estatales, solo puede ser alcanzado a través de un mecanismo de escogencia y selección del personal, en donde el mérito sea la regla general y todo el proceso esté regido por este principio.

Así las cosas, el mérito debe ser el criterio fundamental para el ingreso a los cargos de carrera, el ascenso, la permanencia y el retiro de los mismos, como lo sostuvo la Corte Constitucional, al señalar:

> El ingreso y ascenso en cargos de carrera, según lo ordena nuestro Estatuto Supremo en el artículo antes mencionado, se debe realizar previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Dejando claramente establecido el Constituyente que la filiación política de los ciudadanos 'en ningún caso' podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en empleos de esa naturaleza.
>
> En la misma forma, consagra que el retiro de un empleado que ocupa un cargo de carrera, solo podrá producirse por: calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (C.C.C., sentencia C-040 de 1995)

Asimismo, la Corte analizó el artículo 125 de la Constitución Política, que consagra la carrera administrativa como regla general para el acceso a cargos públicos y que debe realizarse a través del concurso de méritos, del cual concluyó:

> El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

> a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de esta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley.
>
> b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la fórmula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos, "se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".
>
> c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario.
>
> "d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo. (C.C.C., sentencia C-110 de 1999)

La sentencia C-588/09 que reviso el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008 *"Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política"*, manifiesta que como la Corte lo ha señalado en reiteradas ocasiones, el mérito es un factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y que la Constitución prevé un mecanismo o instrumento a través del cual se garantiza un proceso de selección basado en una valoración de la capacidad e idoneidad del aspirante, denominado *concurso público de méritos*, el cual desarrolla el principio del mérito en el sistema de carrera administrativa. Esta providencia, sostuvo:

> De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado 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 esta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan "todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como 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.
>
> Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un 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. (C.C.C., sentencia C-588/09)

Sobre el concurso de méritos la Corte se ha pronunciado como por ejemplo en la sentencia C-588/09 e indicó:

> A propósito del mérito y del concurso, importa poner de manifiesto que, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, el concurso ha de evaluar “todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública”, incluidos aquellos factores en los cuales “la calificación meramente objetiva es imposible”, pues “aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.
>
> La inclusión de los factores dotados de un componente subjetivo dentro de la evaluación propia del concurso tiene la finalidad de evitar eventuales abusos, dado que, sin desconocer el matiz subjetivo que caracteriza a la solvencia moral, la aptitud física o el sentido social, lo cierto es que del ámbito de la carrera administrativa “es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. (C.C.C., sentencias C-040 de 1995, C-901 de 2008, C-588/09 y C-319 de 2010)

Este tópico se revisó con ocasión de una serie de tutelas que tenían por objeto definir la situación de los accionantes de las mismas, quienes demandaban el haber concursado para ingresar a un cargo de carrera y a pesar de haber obtenido un puntaje superior a la persona que finalmente se nombró, fueron excluidos bajo el argumento de “falta de idoneidad moral o social de los concursantes”, sin justificación que la acompañara.

De esta manera, la carrera administrativa se estaba convirtiendo en un sistema que a pesar de realizarse por concurso, perdía sentido cuando finalmente el nominador tenía la facultad de elegir a quien ocuparía el cargo. Al respecto la Corte en sentencia C-040/95 declara inexequible la expresión "[...] La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles [...]", del artículo 9 del Decreto 1222 de 1993, argumentando lo siguiente:

> En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe "previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los ‘méritos y calidades’ de los aspirantes", y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.
>
> Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no solo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido

> social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular. (C.C.C., sentencias C-040 de 1995, C-901 de 2008, C-588/09, y C-319 de 2010)

Si bien es cierto, la evaluación del mérito no está determinada exclusivamente de criterios objetivos como son la experiencia, los conocimientos o las aptitudes, sino que también supone la valoración de criterios subjetivos sobre el aspirante, como su sentido social o sus adecuadas relaciones interpersonales, aún en este evento la razonabilidad es un límite a la facultad de los nominadores encargados de proveer las vacantes para elegir a su arbitrio a quienes ocuparán los cargos en cuestión, pues no hacerlo desvirtúa la esencia del concurso de méritos como mecanismo o instrumento de evaluación en el sistema de carrera.

En este orden de ideas, el mérito se constituye en el criterio fundamental para definir el ingreso, ascenso, permanencia y retiro a la función pública, su valoración es clave en los procesos de selección que se adelanten en virtud de los concursos que se realicen para proveer cargos públicos.

De otra parte, no se puede desconocer que dichos concursos se realizan bajo los parámetros y requisitos establecidos por el legislador, quien se encarga de establecer el régimen jurídico aplicable, fijar el sistema de nombramiento, los requisitos para el cargo y las condiciones para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes, además de las causales de retiro, temas que desarrolla en ejercicio de la libertad de configuración que tiene atribuida y que será tratada más adelante en este trabajo.

El principio de igualdad, es el segundo pilar fundamental de la carrera administrativa, el cual como derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, está reflejado en la carrera administrativa mediante la igualdad de oportunidades que tiene el ciudadano para desempeñar cargos públicos, sin ninguna discriminación por razones sociales, religiosas o políticas y en igualdad de condiciones tanto para el ingreso, el ascenso y el retiro del cargo. Sobre este derecho y la carrera administrativa, la Corte manifestó:

> 7. El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.
>
> El **derecho a la igualdad** no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca

> requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca. (C.C.C., sentencias C-963 de 2003, C-112 de 2000, C-041 de 1995, C-1265 de 2005)

En consonancia con esta providencia, el derecho a la igualdad se infringe cuando se establecen condiciones y requisitos en el concurso de méritos, que no se fundamentan en el mérito y la calidad del aspirante, que se consideran discriminatorias, por ejemplo que se estimen cuestiones religiosas o inclinaciones políticas o que se reciba un trato preferencial por hallarse en servicio activo dejando en desventaja a la persona que no se encuentre en esa condición.

Existe entonces una estrecha relación entre el mérito y el derecho a la igualdad, porque la igualdad de trato en la carrera administrativa, surge de la igualdad de mérito, es decir, como lo dijo la Corte:

> No se puede discriminar o desmejorar a alguien que demuestra el mismo mérito que otro, quien por contraste sí recibe los beneficios previstos en la ley. Siendo claro que en la base del proceso demostrativo del mérito deben operar previas y claras reglas de juego que van concretándose a partir de la igualdad de oportunidades para participar en el respectivo certamen. (C.C.C. sentencia C-963 de 2003)

Desde la convocatoria al concurso se asegura y garantiza la igualdad de oportunidades, por ello los procesos de selección que se realicen para proveer cargos públicos en obedecimiento a la igualdad de mérito y de trato, durante todo el proceso, no deben responder a otros criterios que desmejoren las capacidades de los demás aspirantes y de esta forma, el empleo será ocupado por la persona que satisfaga cabalmente todos los requisitos exigidos y posea las calidades idóneas para el cargo específico, teniendo en cuenta el mayor puntaje.

La sentencia C-588/09, recoge varios pronunciamientos de la Corte frente al principio de igualdad en la carrera administrativa y señala lo siguiente:

> Por último, tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que “el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales.
>
> El vínculo entre el derecho establecido en el artículo 13 de la Carta y la carrera administrativa se manifiesta como igualdad de trato y de oportunidades, ya que, en primer término, el ingreso a los empleos de carrera

se debe ofrecer sin discriminación de ninguna índole y, en segundo lugar, todas las personas han de tener la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada."

En virtud de lo expuesto, "la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes" o carentes de "justificación objetiva" e implica, por lo tanto, "que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.

En concordancia con lo anterior, la Corporación ha puntualizado que del sistema de carrera impuesto por el Constituyente de 1991 surge la prohibición de prever condiciones que impiden la determinación objetiva del mérito de cada concursante, de incluir ítems de evaluación cuya aplicación proceda para algunos concursantes y no para todos, de disponer distintos criterios para evaluar a los aspirantes vinculados a la respectiva entidad y a los que no lo están y de establecer una regulación más restrictiva para el ingreso a la carrera que la prevista para el ascenso en la misma.

En armonía con los postulados enunciados, la Corte Constitucional ha indicado que "los concursos públicos abiertos garantizan la máxima competencia para el ingreso al servicio de los más e idóneos, la libre concurrencia" y por supuesto, "la igualdad de trato y oportunidades", a diferencia de los concursos cerrados, que no son admisibles "ni en el ingreso a los cargos de carrera ni en el ascenso en los mismos", pues "de limitarse el mecanismo de nombramiento de funcionarios de carrera por vía del concurso público solo al ingreso a la carrera y excluirlo, así sea parcialmente, del ascenso en la carrera, no solo se desconocería el texto del artículo 125 de la Carta, sino que se vulnerarían los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

En la anotada dirección, la Corte ha enfatizado que no cabe establecer distinciones dependientes de si el cargo "se va a proveer con personal externo a la entidad que realiza el concurso o por empleados de dicha entidad que aspiran a ascender al mencionado cargo", ya que no procede prever "una regulación y unas condiciones para quienes pretenden ingresar a la carrera y otras para quienes pretenden ascender dentro de la mencionada carrera"

La igualdad también tiene importantes proyecciones siempre que se trata de evaluar el mérito, porque tampoco se admiten formas de evaluación que propicien el establecimiento "de requisitos que aplican para unos aspirantes pero no para otros", dado que "de nada serviría permitir que todas las personas que cumplen con los requisitos del cargo participen en el concurso para su provisión, si a todas no se les evalúa igual. (C.C.C., sentencias C-

> 588/09, sentencia C-041 de 1995, C-954 de 1999, C-954 de 1999, C-266 de 2002 y C-1265 de 2005)

En esta decisión la Corte enfatiza el principio de igualdad, puesto que el problema jurídico planteado en la misma es si la inscripción automática o el ingreso automático a la carrera administrativa, vulnera el derecho a la igualdad.

El ingreso o inscripción automática se presenta cuando se autoriza el ingreso a carrera sin necesidad de realizar concurso de méritos o un proceso a través del cual se evalúen las calidades de los aspirantes, con el argumento que dicho cargo ha sido ejercido en provisionalidad, es decir, el empleo ha sido desempeñado por una persona durante un tiempo en el que no se realizó concurso de méritos a través del cual se seleccionará al aspirante idóneo para ocuparlo por obtener el mayor puntaje.

Esta forma de ingreso automático a la carrera, quebranta el derecho a la igualdad y los principios básicos de la carrera administrativa, siendo inadmisible constitucionalmente, por lo siguiente:

> En otra oportunidad la Corte expuso que al facilitar el ingreso y permanencia en carrera administrativa "de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición […] no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades", se desconoce "el artículo 125 de la Constitución, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera" y "los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública.
>
> A juicio de la Corporación, una excepción de esta clase "desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y las capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza […] tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. (C.C.C., sentencias C-588/09, C-030 de 1997, 290 de 2007, C-901 de 2008, sentencia C-954 de 1999, C-124 de 2001)

De conformidad con este pronunciamiento, el ingreso automático vulnera el derecho a la igualdad de trato porque aquel que está ocupando un cargo en provisionalidad, tendría el privilegio de acceder automáticamente sin concurso público de méritos y así privaría a los otros ciudadanos de aspirar y acceder a las vacantes, lo que indica un tratamiento preferencial, que no es admisible desde el punto de vista de los principios que rigen la carrera administrativa.

Igualmente se estaría frente a un quebrantamiento a la igualdad de oportunidades, como quiera que aquellos vinculados en provisionalidad podrían acceder fácilmente y con una ventaja sobre los otros porque poseen calidades como la experiencia en el cargo objeto del concurso, mientras que los otros ciudadanos que probablemente cumplan con los requisitos y las calidades exigidas, no tendrían oportunidad de acceder al cargo público, pues serían descalificados ya que solo serían aptos para ocupar las vacantes, quienes

hayan venido desempeñando los respectivos cargos, es decir los vinculados en provisionalidad, por lo tanto, no existiría oportunidad para los ciudadanos 'externos' de acceder a la función pública.

En este punto, la Corte Constitucional con firmeza, precisa:

> La excepción que establecen las normas acusadas para el ingreso a la carrera administrativa, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades.
>
> En tres casos similares al analizado en esta sentencia, la Corte ha sido absolutamente clara: **no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera**. Por esa razón, ha declarado inexequibles normas que permitían el ingreso a la carrera, en distintos organismos, sin mediar un proceso de selección, tales como la Aeronáutica Civil (sentencia C-317 de 1995), la rama judicial (sentencia C-037 de 1996) y el escalafón docente (sentencia C-562 de 1996). (C.C.C., sentencias C-030 de 1997)

Recalcando su posición en sentencia C-588/09, la Corte destaca decisiones anteriores en las cuales declaró la inexequibilidad de disposiciones que otorgaban privilegios a los empleados vinculados en provisionalidad que van en contra del derecho a la igualdad en la carrera administrativa, así:

> En la Sentencia C-942 de 2003, la Corte Constitucional decretó la inexequibilidad parcial de una disposición que, aun cuando le permitía al empleado que desempeñara un cargo en provisionalidad participar en igualdad de condiciones en el concurso para el respectivo empleo, establecía que al provisional no se le podían exigir requisitos diferentes a los acreditados al momento de tomar posesión del cargo. La Corporación encontró injustificada la previsión de un privilegio consistente en eximir al empleado provisional "de cumplir requisitos que sí se le exigen a los demás concursantes, por el solo hecho de haber desempeñado el cargo" y destacó, especialmente, la "evidente violación del principio de igualdad entre los concursantes."
>
> Los anteriores precedentes fueron invocados en la Sentencia C-901 de 2008 para declarar fundadas las objeciones presidenciales formuladas en contra de unas disposiciones que establecían "a favor de empleados provisionales, modalidades de acceso a empleos de carrera que los relevan de la prueba del mérito y la capacidad para el desempeño de funciones públicas", con desconocimiento "de lo previsto en el artículo 125 de la Carta, al omitirse el cumplimiento de requisitos y condiciones para la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes."

> En la sentencia citada, la Corte enfatizó que "las disposiciones objetadas otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito."
>
> La Corporación agregó que lo injustificado del trato radica en que "respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurídicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados", fuera de lo cual aun cuando se tenga la condición de provisional por varios años no puede existir tratamiento "con ventajas."
>
> Respecto del paso del tiempo, la Corte reiteró que no cabe reconocer como consecuencia jurídica el ingreso automático y "menos tras considerar que la precariedad de la vinculación del empleado designado en provisionalidad era conocida por éste", razón por la cual la Corte se limitó a "encontrar deseable que la experiencia de estos servidores pueda serle útil a la administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del servicio público, destacando que disponen del acceso igualitario a los mecanismos de concurso público."
>
> El Congreso de la República buscó, entonces, superar las barreras constitucionalmente impuestas al ingreso automático a la carrera administrativa, mediante la aprobación de un Acto Legislativo reformatorio de la Constitución, pero, al expedirlo, superpuso un parágrafo al artículo 125 de la Carta e instauró, para esa hipótesis específica, un régimen paralelo y, tan opuesto al contemplado en la versión original de la Carta, que reemplaza uno de sus ejes definitorios y la sustituye parcialmente. (C.C.C., sentencias C-588/09, C-942 de 2003, C-901 de 2008, T-808 de 2007)

No obstante la palmaria vulneración del derecho a la igualdad que la jurisprudencia constitucional revela del *ingreso automático o inscripción extraordinaria,* que a su vez atropella otros principios que rigen la carrera administrativa y su misma esencia, el legislador insiste en su fijación a través de leyes o actos legislativos que contrario a fortalecer una burocracia técnica y objetiva, se inclina a favorecer intereses ajenos al mérito y al beneficio general, obstaculizando la aplicación del sistema de carrera administrativa que planteó el constituyente en 1991.

El tercer pilar fundamental de la carrera administrativa, desarrollado por la Corte Constitucional, es el tema de los derechos subjetivos del empleado en carrera, el cuál ha sido objeto de varios pronunciamientos, pues constituye un principio básico de este sistema, que se traduce en el derecho a la estabilidad laboral del empleado en carrera.

Así como en las relaciones laborales de carácter privado, hay una expectativa de conservar el empleo siempre y cuando el trabajador cumpla con sus obligaciones y

realice adecuadamente sus funciones, el empleado en carrera al ingresar a la función pública y ocupar la vacante para la cual concursó, debe cumplir con sus obligaciones laborales para conservar dicha estabilidad. Sobre este tópico la Corte Constitucional, afirma:

> Este principio, entendido como "la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo," constituye un factor esencial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se instituye también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado. La Corte sobre este mismo punto ha afirmado que "[…] el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. […] Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado. (C.C.C., sentencias C-501 de 2005, C-479 de 1992, C-048 de 1997, C-838 de 2002)

Este principio de estabilidad no es absoluto, pues la permanencia en el cargo del empleado de carrera, depende de si está cumpliendo o no con sus obligaciones laborales, porque si el servidor no está entregando resultados en su gestión, estaría impidiendo el desarrollo de los principios de eficiencia y eficacia, finalidad del sistema de carrera administrativa.

El artículo 125 constitucional, dispone que el retiro debe hacerse por una calificación no satisfactoria de las labores desempeñadas, por violación al régimen disciplinario o por las causales que fije la ley, lo cual indica que existen razones constitucionalmente válidas por las cuales si el empleado en carrera incurre en ellas, la consecuencia será el retiro y la pérdida de los derechos de carrera.

> No obstante lo anterior, este principio de estabilidad laboral "no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida." A fin de que la carrera administrativa cumpla con su razón de ser primigenia —conseguir que personas de altas calidades, suficiente mérito y espíritu de consagración al servicio público conformen el cuerpo de personal del Estado—, el principio de estabilidad no implica la inamovilidad absoluta del empleado, pues existen circunstancias constitucionalmente aceptadas que permiten su desvinculación válida de la carrera. Es por ello que el artículo 125 Superior admite que el retiro se haga "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley." (C.C.C., sentencias C-501 de 2005, C-479 de 1992, C-048 de 1997, C-838 de 2002)

En sentencia C-501/05 la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las causales de retiro previstas en el literal c), el literal e), el parágrafo 1 del

artículo 41 y el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 909 de 2004, pedimento que se fundaba en que estas eran violatorias del principio de estabilidad en el empleo.

Para decidir la solicitud de inconstitucionalidad, la Corporación analiza la libertad de configuración del legislador en cuanto éste tiene la potestad de regular lo concerniente a las causales de retiro para los empleados de carrera, atribución que estimó limitada por los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa, entre ellos el principio de estabilidad laboral.

También estudia las diferencias que existen entre el régimen de carrera administrativa y el régimen disciplinario, pues para el caso en cuestión, es importante establecer que los dos regímenes tienen una naturaleza distinta, pues la carrera administrativa fue creada para optimizar la gestión pública y no hace parte del derecho administrativo sancionatorio, por lo tanto las causales de retiro del empleado en carrera no puede equipararse a las sanciones que consagra el régimen disciplinario.

La causal del literal c) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 que contemplaba el retiro del empleado en carrera por *razones del buen servicio,* que según el parágrafo 1 de esta misma preceptiva, se entendía como el incumplimiento grave de las funciones asignadas al empleado y que afecte directamente la prestación del servicio, la Corte la declaró inexequible al tener connotaciones propias del derecho disciplinario (C.C.C., sentencia C-501 de 2005) y vulnerar el derecho a la estabilidad laboral, que no debía establecerse en esta Ley con la consecuencia de la terminación del vínculo laboral y la pérdida de los derechos de carrera:

> Sin embargo, les asiste la razón a los demandantes al considerar que la causal cuestionada tiene claras connotaciones disciplinarias. Como se demostró en la sección anterior de esta sentencia, al leer conjuntamente el literal c) y el parágrafo que define “mal servicio”, se concluye que la causal de retiro por razones del buen servicio equivale a (i) una sanción que (ii) tiene una proyección necesaria hacia el ámbito disciplinario.
>
> Se trata de una sanción, no de una medida administrativa, porque implica una consecuencia jurídica negativa que afecta de manera severa el derecho básico del funcionario de carrera consistente en permanecer en ella. En efecto, este será retirado de la carrera. La consecuencia en ese aspecto es semejante a la que se seguirá de la sanción disciplinaria de destitución, así el retiro por razones de buen servicio no genere antecedentes disciplinarios *per se*. (C.C.C., Sentencia C-501 de 2005)

Respecto al literal e) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que prevé el retiro por obtener la pensión de vejez o jubilación, la Corporación Constitucional en sentencia C-501/05, resolvió declarar exequible la causal siempre y cuando se notifique debidamente al empleado en carrera de su inclusión en la nómina de jubilados de la entidad y no exista solución de continuidad entre la terminación de la relación de trabajo y el tiempo en que se empiezan a cancelar sus mesadas pensionales, ya que de esta manera se protege el derecho al trabajo, la estabilidad laboral y los derechos que se puedan ver afectados en caso de que el funcionario sea retirado antes de que se cumplan éstos requisitos. (C.C.C., Sentencia C-1037 de 2003)

Del mismo modo respecto de la terminación del vínculo laboral de los empleados amparados por el fuero sindical sin autorización judicial, en los casos que fija el artículo 24 del Decreto Ley 760 de 2005, la sentencia C-1119/05 reconoce la importancia de la protección que brinda el fuero sindical y a su vez la *estabilidad relativa* del empleado que se encuentra vinculado en provisionalidad, que es distinta a la estabilidad laboral que tiene un empleado de carrera, lo cual no significa que el acto administrativo a través del cual sea retirado del cargo, carezca de motivación.

Por consiguiente, declara exequible la norma acusada, conforme a las siguientes consideraciones:

> Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).
>
> Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos. Así las cosas, en las circunstancias previstas por el artículo 24 del Decreto-ley 760 de 2005 la desvinculación del trabajador se da por mandato constitucional y legal y no por despido o decisión unilateral del nominador. En efecto, una de las causales del retiro del servicio es la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, como lo dispone el artículo 125 de la Ley Fundamental, que se da cuando no se supere el período de prueba; y las otras dos causales, por no participar en el concurso o por el hecho objetivo de no alcanzar los puntajes requeridos en el mismo para adquirir la vocación de ser nombrado en período de prueba en estricto orden de méritos. (C.C.C., sentencias C-1119 de 2005, T-1164 de 2001 y T-002 de 2002)

Tratándose de la pérdida de los derechos de carrera, cuando el funcionario se posesione en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que medie la comisión respectiva, la sentencia C-501/05 que revisó el artículo 42 de la Ley 909 de 2004 que así lo determina, fue declarado exequible en razón a que el principio de estabilidad laboral no se desconoce cuándo se cumplen las condiciones que ha fijado el legislador para el nombramiento y posesión de funcionarios en los distintos cargos –la clasificación del empleo como de carrera o de libre nombramiento y remoción, los requisitos y calidades exigidos para cada cargo y función, y el procedimiento para su provisión –, ya que las mismas son públicas y conocidas, por tanto la decisión de un funcionario de carrera de posesionarse en un cargo de libre nombramiento y remoción sin que medie la comisión exigida, supone su aceptación de la pérdida de los derechos de carrera (C.C.C., sentencia C-501 de 2005).

Finalmente, es importante señalar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-479/92 sobre la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación como causales de retiro viable para el empleado de carrera[39], contenidas en el Decreto 1660 de 1991, declarado inexequible porque la comparación de las normas acusadas con la Carta Política, evidenciaba la violación del debido proceso, el principio de estabilidad laboral y los derechos de carrera del funcionario.

En esta providencia al examinarse la causal de retiro de insubsistencia con indemnización para empleado con derechos de carrera, por previa sanción de multa o suspensión, se sostuvo:

> Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, por cuanto el solo hecho de haber sido objeto de sanción anterior se erige en motivo suficiente para que, de modo unilateral el agente del empleador ordene la separación del empleado por la vía de la insubsistencia; se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera; se hace prevalecer la formal expresión de que esta insubsistencia no es sancionatoria, sobre la realidad incontrastable de un nuevo castigo al trabajador por faltas ya sancionadas, como se ha demostrado en esta providencia.
>
> Por otra parte, el precepto que se examina hace ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconoce los derechos que ella incorpora, ya adquiridos por el trabajador, so pretexto de la insubsistencia con indemnización. (C.C.C., sentencia C-479 de 1992)

En lo concerniente a la terminación del vínculo laboral por calificación deficiente que no diere lugar a insubsistencia por calificación satisfactoria, manifestó:

---

[39] Igualmente aplicable a los empleados de libre nombramiento y remoción.

> Cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieren lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios", abre paso a que dicha decisión sea arbitraria porque el empleado no conoce cuál es el nivel mínimo de rendimiento que se le exige para que su vinculación subsista (C.C.C., sentencia C-479 de 1992) y […] Roto así el principio de la seguridad jurídica, desconocido todo criterio de justicia y erigida la arbitrariedad en norma, la carrera administrativa queda desvirtuada. Ello es suficiente para deducir la flagrante inconstitucionalidad del literal acusado (sentencia C-479 de 1992).

Similar predicamento señaló al retiro "cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio" pues también se abre paso a la arbitrariedad y desconoce los derechos del empleado en carrera al no establecer cuáles son los criterios sobre los cuales no se satisfacen las necesidades del servicio.

Frente a la insubsistencia con indemnización en el evento de incurrirse en irregularidades en el proceso de selección, la Corte dice que:

> Glosa especial merece el literal d) del artículo 4º demandado, el cual deriva la facultad de declarar la insubsistencia de los nombramientos de funcionarios inscritos en carrera de un motivo completamente extraño al criterio de eficiencia y, peor aún, anterior a la actual ubicación laboral del trabajador, además de ser atribuible por entero a fallas del organismo o entidad correspondiente: "cuando se hubiere incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso" No es admisible en ningún caso, pero menos aun cuando están de por medio derechos adquiridos, como los del trabajador inscrito en la carrera, alegar la propia culpa o negligencia como elemento configurativo de derecho.

Finalmente, la desvinculación consecuente del plan colectivo de retiro compensado, a las voces de la máxima Corporación Constitucional

> […] ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (artículo 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro de un plan colectivo de retiro **compensado** se le propone "canjear" derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera -en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio- y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas 'edades tope' para el mercado laboral. (C.C.C., sentencia C-479 de 1992)

De lo expuesto en este numeral, se tiene que la libertad de configuración legislativa para fijar las causales de retiro del servidor escalafonado está limitada por el mérito, la igualdad y los derechos del empleado que se concretan, entre otros en la estabilidad relativa, que se entiende como la certidumbre que asiste al empleado para que mientras de su parte se observen las condiciones previstas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

4.3.3 Sistemas de carrera y la libertad de configuración legislativa

El artículo 125 superior consagra que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera a excepción de los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que señale la ley. A su vez, el artículo 130 constitucional señala que existen unas carreras de carácter especial no sujetas a vigilancia por la Comisión Nacional del Servicio Civil, estas son las pertenecientes a los sistemas especiales de carrera, cuyo régimen es de creación constitucional. Por otra parte, el legislador en el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 señala las entidades públicas cuyo sistema de provisión de empleos será de carácter específico, es decir, poseen una regulación específica de acuerdo a la especialidad de las funciones que desarrolla la respectiva entidad.

De acuerdo con lo indicado en el párrafo precedente, existen tres regímenes de carrera, el sistema general, los sistemas especiales que son de creación constitucional y los específicos que son de creación legal. Para aquel empleo público sobre el cual no haya una regulación expresa sobre su sistema de provisión, se aplicará la regla general, es decir, el concurso público de méritos.

Los sistemas especiales de carrera son aquellos que el constituyente ordenó para ciertas entidades, cuyo régimen es distinto al general, en razón de las funciones que desarrolla cada entidad y según la jurisprudencia dado su origen constitucional, a esta categoría se adscriben las carreras correspondientes a los servidores públicos de

> (i) Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. artículos 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. artículo 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. artículo 256-1); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. artículo 268-10); la Procuraduría General de la Nación (C.P. artículo 279) y las universidades del Estado (C.P. artículo 69). (C.C.C., sentencias C-984 de 2010, C-391 de 1993, C-746 de 1999)

Se ha debatido si es facultad del legislador crear los sistemas específicos de carrera o si tal atribución constituye extralimitación de funciones; la sentencia C-563/00 en virtud de una demanda contra el artículo 4 de la ley 443 de 1998 que regulaba lo concerniente a la creación de sistemas específicos por parte del legislador, aludió:

> Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas "carreras administrativas" que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir "sistemas específicos" para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley. Es decir, que esos "sistemas específicos" no pueden diseñarse excluyendo el principio general, ellos en cada caso regularan un sistema de carrera singular y especial, dirigido a una determinada entidad, cuyos

> objetivos no se podrían cumplir oportuna y eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general. (C.C.C., sentencias C-563 de 2000*,* C-1230 de 2005)

Consecuente de acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 909 de 2004 que define los sistemas específicos de carrera, la Corte se pronunció en sentencia C-1230/05 y reitera la competencia del legislativo y el ejecutivo en la regulación de la carrera administrativa y la constitucionalidad de la disposición demandada, así:

> Sobre dichos sistemas específicos, ha precisado la jurisprudencia que éstos pueden existir, es decir, que son en principio constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente, a la carrera administrativa.
>
> En efecto, a través de distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte se ha ocupado de definir cuál es el ámbito de competencia del legislador en el campo de la regulación del sistema de carrera administrativa, precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, aquél se encuentra habilitado para establecer regímenes especiales de carrera distintos a los de origen constitucional, conocidos en el argot legislativo como sistemas específicos, los cuales pueden ser creados directamente por el Congreso o por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias. (C.C.C., sentencias C-1230 de 2005, C-563 de 2000)

La justificación que encuentra la Corte para la creación por parte del legislador de los sistemas específicos de carrera, se encuentra en que en algunas ocasiones las normas generales de carrera son insuficientes para el cumplimiento adecuado de las funciones en una determinada entidad estatal, es decir, se crean con la finalidad que la entidad cuente con funcionarios idóneos que posean unas calidades según los requerimientos específicos de la entidad, un ejemplo claro son las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, donde se requiere de un personal científico y tecnológico especializado, por lo tanto sus criterios de selección difieren de los sistemas aplicados en otras entidades públicas.

Dicha competencia del legislador debe estar estrictamente ceñida a las normas generales de carrera igual que a los principios constitucionales que la rigen, de lo contrario el legislador estaría generando una arbitrariedad que impide la correcta aplicación de la carrera administrativa como regla general para el acceso a la función pública. A su vez, el legislador está obligado a realizar una estricta valoración de la especialidad de las funciones para diseñar un sistema acorde a los requerimientos propios de la entidad. En este sentido, la Corporación, aseveró:

> Sobre el particular, explicó la Corporación que el diseño de los sistemas específicos de carrera debe estar amparado en un principio de razón suficiente, toda vez que su regulación tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y

> eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato. (C.C.C., sentencia C-1230 de 2005)

Según lo expuesto anteriormente, es constitucionalmente válido que el legislador cree y diseñe sistemas específicos de carrera, cuyo límite está en respetar los principios que rigen la carrera administrativa general, por ende el respectivo proceso de selección debe observar el mérito como criterio fundamental para el acceso a la función pública. En sentencia C-901/08 se recoge lo dicho por la jurisprudencia sobre los puntos que el legislador debe tener en cuenta al establecer la regulación de los sistemas específicos de carrera, de la siguiente manera:

> En relación con la facultad que tiene el legislador ordinario o extraordinario para establecer sistemas específicos de carrera, la Corte ha puntualizado que el legislador debe tener en cuenta: (i) los principios generales de la carrera administrativa, esto es, el mérito como factor eficaz y definitorio del acceso, permanencia y retiro del empleo público; (ii) la singularidad y especificidad de las funciones, establecidos técnicamente, con el fin de optimizar el cumplimiento de las actividades del organismo; (iii) la disposición de procedimientos objetivos de selección y permanencia en el empleo, basados exclusivamente en el mérito personal; (iv) la garantía de que el sistema respectivo ha de propiciar el cumplimiento de los fines del Estado y no va a generar diferencias violatorias del principio de igualdad; (iv) la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia de estos sistemas, sin excepción. (C.C.C., sentencias C-901 de 2008, C-315 de 2007, C-1230 de 2005)

Mediante sentencia C-901/08, proferida en virtud de las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de Ley N° 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 Cámara “por la cual se reforman algunos artículos de la ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales de origen legal y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”, se afirmó que todos los artículos demandados son violatorios de la Constitución porque no es cierto que los empleados provisionales gozan de una permanencia o estabilidad laboral igual a la que gozan los empleados de carrera, como el legislador lo prescribió en el proyecto demandado al tratar a los empleados provisionales como si fuesen empleados de carrera. (C.C.C., sentencia C-901 de 2008)

Aunque la libertad de configuración del legislador es legítima, no puede ser ilimitada so pena de ser arbitraria y violatoria de la Constitución, porque “respecto de los regímenes de selección

> [...] La Corte ha sostenido que, en la materia, la regla general es el régimen común de carrera, sin perjuicio de que el legislador, al definir los elementos que comprenden los sistemas especiales y específicos, goce de un amplio margen de configuración, que le permita armonizar principios y valores constitucionales con requerimientos de la cada vez más compleja y diversa organización del Estado. La Corte, en la Sentencia C-1122 de 2005 reiterada

> en Sentencia C-753 de 2008, estimó que "[…] al legislador le asiste una amplia libertad de configuración a la hora de diseñar el sistema de carrera administrativa y de implantar los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma." Empero, esta libertad de configuración no es ilimitada, en cuanto debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Dicho objetivo, como se hizo ver arriba, no es otro que el asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hagan exclusivamente con base en el 'mérito', mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la 'objetividad', sin discriminación alguna. Por esta razón, el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos. Solo así se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual (e)l ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (C.P. Art. 125). (C.C.C., sentencia C-901 de 2008)

Este exceso en la configuración legislativa justificó que la Corte declarará fundadas las objeciones presidenciales contra el proyecto de ley arriba citado, porque

> En efecto, los artículos 1º, 4º 7º, 8º y 9º, consagran, a favor de empleados provisionales, modalidades de acceso a empleos de carrera que los relevan de la prueba del mérito y la capacidad para el desempeño de funciones públicas. En cambio, les extiende los beneficios a los que se accede regularmente a través del concurso, al disponer que el retiro de estos empleados solo podrá efectuarse por las razones especiales fijadas para cada sistema (las del artículo 41 de la Ley 906 de 2004 para los funcionarios de régimen general y los demás arriba citadas para los diferentes regímenes de carrera).). Lo anterior, a la luz de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, desconoce lo previsto en el artículo 125 de la Carta, al omitirse "el cumplimiento de requisitos y condiciones" para la determinación de "los méritos y calidades de los aspirantes". A esta conclusión arriba la Corte, no obstante el proyecto de enmienda legal aduzca una vocación de transitoriedad, pues sus normas generarían situaciones jurídicas definitivas para sus destinatarios; y a pesar del sometimiento previsto para los beneficiarios a la evaluación anual del desempeño, no otra es cosa que una consecuencia obvia del ingreso a la función pública. (C.C.C., sentencia C-901 de 2008)

El poderío parlamentario en el manejo del recurso humano se ratifica en la competencia que tiene para

> […] establecer los criterios y principios que orientan los sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera, los tipos y momentos de evaluación, el procedimiento, las garantías procesales y las consecuencias de dicha evaluación. Igualmente, puede diseñar el régimen disciplinario de los funcionarios de carrera, codificarlo en un único instrumento, o regularlo en varios, tipificar nuevas faltas y establecer distintas sanciones, e instituir el procedimiento a través del cual se imponen las sanciones. También puede regular y estructurar causales de retiro adicionales a las señaladas en el artículo 125 constitucional, no necesariamente relacionadas con la evaluación del desempeño o con la

> violación del régimen disciplinario, como por ejemplo, la regulación del retiro de funcionarios por haber llegado a la edad de retiro forzoso, por la posesión de funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción sin que medie la comisión respectiva, o como consecuencia de la fusión, liquidación de entidades públicas o de la supresión de cargos. (C.C.C., sentencias C-501 de 2005, C-431 de 2004, C-088 de 2002, C-895 de 2003)

En ejercicio de la función de establecer el trámite y clasificación de los concursos de méritos, se profirió la Ley 443 de 1998, cuyo artículo 15 fue revisado a través de la sentencia C-486/00, la cual consideró válido que para ascender se establezca como requisito pertenecer a la carrera y por ende, concluyó:

> 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.

En esta providencia la Corporación precisa que es potestad del legislador fijar el tipo de concurso viable para determinados ascensos, siempre que no constituya una infracción en sí misma de la igualdad, teniendo en cuenta para el efecto que es amplio el campo de acción del Congreso. (C.C.C., sentencia C-486 de 2000)

En general el poder legislativo con fundamento en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, está facultado para *"*expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos", e igualmente en ejercicio de la atribución legislativa, regula el sistema de carrera administrativa, los requisitos y condiciones para el acceso a cargos públicos[40], el ascenso, la permanencia y retiro de los mismos, los cargos exceptuados a la regla general de carrera, para lo cual no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan el ejercicio del derecho de acceso a los cargos público, cuya función debe estar orientada al interés general y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y de contera para determinar la estructura de la administración. (C.C.C., sentencias C-109 de 2002, C-041 de 1995, C-479 de 1992)

De igual forma, el cumplimiento de la función asignada al legislador ordinario o extraordinario, está restringida por los derechos subjetivos del servidor de carrera "[…] pues este no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos." (C.C.C., sentencia C-501 de 2005)

[40] Excepto las situaciones que el Constituyente haya previsto de manera directa.

De lo expuesto, es claro el respeto que se debe a los parámetros constitucionales relativos a la burocracia estatal, además que el ámbito de competencia de regulación asignado a la ley respecto de la función pública, que comprende desde la etapa previa al ingreso hasta su terminación, es determinante al punto que la correcta o incorrecta regulación definen, en el mismo sentido, la composición y funcionamiento del cuadro administrativo del Estado.

Actualmente y como está visto de lo expuesto en este acápite, es reiterativa la legislación que en el manejo de personal contraría la Carta Política, por tanto, la consecuencia necesaria en la realidad Colombiana es la indebida aplicación del principio de la carrera administrativa mientras se encuentran vigentes las normas declaradas inexequibles, la suspensión de la carrera una vez se profiere la respectiva decisión judicial y mientras se expide la ley que esté acompasada a la Constitución, sin embargo lo más absurdo e inadmisible es que en muchas oportunidades se repite el contenido de normas que desconocen el mérito y la igualdad, o simplemente por omisión se desobedece la orden judicial e incluso los mandatos que el Constituyente puntualizó al Congreso de la República, como por ejemplo el contenido en el artículo 53 de la Carta Política para la expedición del Estatuto del Trabajo.

4.3.4 La Comisión Nacional del Servicio Civil

El poder del Estado, en principio, se divide en legislativo, ejecutivo y judicial, correspondiendo a cada uno de éstos competencias claramente definidas en el sistema legal y una de ellas, es ser veedor del cumplimiento de las competencias de los otros poderes, sin embargo por el desarrollo social del Estado apareció la necesidad de crear instituciones autónomas con poder con el fin de cumplir funciones específicas, que para la carrera administrativa como se explicó en la historia de la burocracia fueron creadas para administrar y desarrollar el sistema técnico de administración de personal del Estado ajeno a los intereses de los otros poderes, a efecto de garantiza la imparcialidad, efectividad, transparencia y objetividad para que la igualdad y el mérito sean los parámetros determinantes del acceso, permanencia y retiro en el cargo público.

En Colombia el artículo 130 de la Constitución Política ordenó la creación de una entidad de naturaleza constitucional, independiente y con autonomía del poder ejecutivo, legislativo y judicial, cuya función principal es administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, excepto aquellas de régimen especial y constitucional.

Esta institución es la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en su desarrollo ha tenido varios tropiezos, en primer lugar porque la Ley 443 de 1998 que organiza la misma, fue sometida a control constitucional y en la sentencia C-372/99, refiriéndose a este órgano sostuvo que la Ley acusada, la desnaturalizaba y la convertía en un cuerpo consultivo del ejecutivo, pues perdía la autonomía e independencia que la Constitución le otorgaba. Este fallo, expuso:

> Ya que el Constituyente quiso establecer la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, su criterio consistió en prever un ‘sistema’ de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio, que garantizara la efectividad del

> ordenamiento constitucional en la materia, sin depender en su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público aunque bajo los criterios y directrices trazados por el legislador.
> […]
> La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.
>
> Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden. (C.C.C., sentencia C-372 de 1999)

La declaratoria de inexequibilidad de la organización de la Comisión Nacional del Servicio Civil en los términos previstos por la Ley 446 de 1998, ocasionó que durante seis años la carrera administrativa en Colombia estuviese totalmente paralizada por la imposibilidad de realizar concursos, en razón a que la Corte exhortó al legislativo para señalar la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil y así expedir una nueva normatividad en lo relativo a la carrera administrativa y la forma en que debían realizarse los procesos de selección.

Esta situación fue aprovechada para aumentar la vinculación en provisionalidad, con el fin de ocupar las vacantes de los cargos de carrera y así disfrazar el clientelismo a través de una práctica que resulta jurídicamente viable, y que a su vez ha sido el obstáculo de siempre en la aplicación de la carrera administrativa.

En el año 2004, con la expedición de la Ley 909 de 2004 se reguló el sistema de carrera administrativa y la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableciendo que dicho órgano goza de plena autonomía y es único, es decir, solo existe una Comisión encargada de administrar y vigilar la carrera administrativa y no varias como lo pretendía la Ley 443 de 1998.

La pretensión de consolidar la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es reiterada por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-1175/05 proferida en virtud de una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 3º del Decreto 760 de 2005, que determinaba las entidades con las cuales la CNSC podía contratar para adelantar los procesos de selección, entre las cuales se encontraba el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva, que actúa bajo las orientaciones del Gobierno, y que en criterio de la Corporación desconocía la independencia de la Comisión, razón por cual declaró inexequible la expresión “el Departamento Administrativo de la Función Pública”, contenida en el artículo 3º del referido, por desconocer las características constitucionales de la CNSC.” (C.C.C., sentencias C-1175 de 2005, C-372 de 1999)

En lo concerniente a la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre los sistemas de carrera, la sentencia C-1230 de 2005 definió que es para administrar y vigilar el sistema general de carrera, con excepción de los regímenes especiales de origen constitucional, sin embargo este tópico originó diferentes criterios que este trabajo no aborda teniendo en cuenta que el tema está zanjado, pues sobre este punto se precisó, que:

> Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales 'de origen legal', denominados por el legislador sistemas específicos de carrera, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. (C.C.C., sentencias C-1230 de 2005, C-746 de 1999)

La atribución de administrar y vigilar los regímenes generales y específicos, excluyendo únicamente los especiales, evita que el legislador entregue a la respectiva entidad pública tanto el poder nominador como el proceso de selección, y en esa medida promover la transparencia, objetividad e imparcialidad en el acceso a la función pública. (C.C.C., sentencia C-1230 de 2005)

Otra función asignada a la CNSC es la de absolver las consultas que le sean presentadas, la cual el Decreto 760 de 2005 limitó al procedimiento establecido en el artículo 11 que la Corte declaró inexequible, por considerar que restringía el derecho fundamental de petición sin justificación válida (sentencia C-1175 de 2005), decisión que contribuye al ejercicio efectivo de la participación de la actividad pública que cumple esta Comisión y por supuesto a los principios que debe enarbolar la función administrativa.

En lo concerniente a las reclamaciones que se presenten ante la Comisión y que siempre ocurren en los procesos de selección, la delegación del conocimiento y decisión de las mismas que consagra el artículo 2º del Decreto 760 de 2005, la Corte sostuvo que es acompasada a la Constitución Política, en el entendido que lo delegable es lo relativo a reclamaciones, que no afectan el concurso en sí mismo, porque se trata de asuntos individuales o particulares, y, no denuncias de trascendencia que denoten irregularidades del proceso en general. (C.C.C., sentencia C-1175 de 2005)

Finalmente, es importante referir la sentencia C-1265/05 en lo tocante a las funciones asignadas a la CNSC para realizar investigaciones e imponer sanción por violación de las normas de carrera, contenidas en su orden, en el literal c) y en el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, declarados exequibles por tratarse de una potestad sancionatoria legítima y diseñada con el fin de que la CNSC, pueda cumplir cabalmente con la función de vigilancia que le compete (C.C.C., sentencias C-1265 de 2005, C-1081 de 2002), herramienta que debidamente utilizada seguramente tendría resultados en el respeto a los principios que rigen el concurso, porque si realmente se sancionara a los servidores encargados de la ejecución de este sistema de selección, la ineficacia de la carrera administrativa no sería tan evidente en Colombia.

Con el fin de velar por el debido proceso, sería oportuno el establecimiento de un procedimiento que asegure la protección que corresponde a este derecho fundamental, como quiera que ya está avalada constitucionalmente la atribución sancionatoria de la CNSC.

Igualmente es pertinente verificar qué ocurre con esta entidad porque si bien es cierto goza de autonomía e independencia, sus actuaciones son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, el control político compete al Congreso de la República, y la conducta de los miembros de la Comisión pueden dar lugar a investigaciones penales, disciplinarias y fiscales, según el caso (C.C.C., sentencia C-1265 de 2005), no se entiende por qué en las entidades públicas todavía impera el clientelismo, la vinculación en provisionalidad, no se abren convocatorias a concursos públicos de méritos de manera permanente o por lo menos frecuente, teniendo en cuenta la gran cantidad de vacantes ocupadas en provisionalidad que impera en el sector público, diagnóstico que por lo menos sugiere revisar si es necesaria una reestructuración para que la carrera administrativa sea una realidad.

En conclusión y en lo relativo a la CNSC, el papel de la Corte Constitucional ha sido importante porque definió los lineamientos para la organización y funcionamiento de la Comisión, en especial la autonomía e independencia del ejecutivo, que si fueran cumplidos cabalmente, sin duda llevarían a que la mayoría de los cargos de carrera sí estuvieran provistos por personas seleccionadas por concurso.

4.3.5 La acción de Tutela en el sistema de carrera administrativa

La acción de Tutela reviste importancia en el tema de la carrera administrativa, toda vez que ha sido un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en los procesos de selección y en la provisión de cargos de carrera.

Sin embargo, la procedencia de la protección constitucional en el trámite del concurso de mérito o la provisión de empleo, no resulta fácil, en razón a que en principio estas actuaciones se definen por acto o actos administrativos que pueden ser objeto de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, situación que tornaría improcedente la acción de Tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial ordinario, que sería la interposición de la respectiva acción contenciosa, tema que la Corte abordó para precisar que la Tutela es viable para impugnar dichos actos, cuando la persona afectada no estaría legitimada para para impugnar la decisión o si es asunto eminentemente constitucional, y teniendo en cuenta que es un mecanismo subsidiario, resulta posible para evitar un perjuicio irremediable, a saber:

> En relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos en los concursos de méritos, esta Corte ha precisado que si bien en principio no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En este sentido, esta corporación en sentencia T-315 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sintetizó:
>
> La Corte ha indicado que, en principio, la acción de Tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de Tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es

> eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la Tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional. (C.C.C., sentencia T-602 de 2011)

Si bien es cierto, que la jurisprudencia Constitucional tiene definida la procedencia de la acción constitucional con el fin de resolver la posible violación de derechos fundamentales en el proceso de selección o en el ingreso a la carrera, sin duda, la Tutela en estos casos es el camino excepcional, porque como se precisa en la sentencia T-132 de 2006,

> […] la acción de Tutela no puede suplir la omisión del accionante para utilizar los medios legales para la garantía de sus derechos, ni para interponer los recursos que tenía dentro del trámite administrativo o cuando ha dejado caducar el término con el que contaba para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba, como lo es precisamente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo […].

Por consiguiente*,*

> [...] el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de Tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la Tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. (C.C.C., sentencia T-132 de 2006)

Entonces, si no se cumplen las exigencias de la subsidiariedad de la Tutela, debe acudirse a la vía ordinaria.

El amparo constitucional en esta materia, también se puede constatar en relación con la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso a cargos públicos, por ejemplo en la sentencia T-611/10, que evidenció la vulneración al derecho de acceder igualitariamente al ejercicio de la función pública, en concurso de méritos, donde se hizo un cambio de sede para la presentación de las pruebas y no se comunicó debidamente dicha situación, pues no se acreditó la notificación, lo que demostró una vulneración del derecho de acceso a cargos públicos, por presentarse una irregularidad dentro del proceso de selección, y a su vez una transgresión al debido proceso administrativo, porque no establecieron de forma clara y precisa, las condiciones sobre las cuales se desarrollaría (C.C.C., sentencia T-611 de 2010).

Similar predicamento se esgrimió en proceso de restructuración de entidad pública, el cual es admitido constitucional y legalmente en la medida que contribuye a la

modernización del Estado, su tecnificación, y en sí para la adopción de políticas de interés general, pero que al adoptar la decisión de suprimir empleo no puede ignorar el debido proceso administrativo y la estabilidad laboral del empleado de carrera, como ocurrió en el caso resuelto mediante sentencia T-204/11 (C.C.C., sentencia T-204 de 2011), que ordenó la vinculación del accionante a la correspondiente planta de personal de la entidad accionada al primera que exista o cuya provisión llegare a requerirse, teniendo en cuenta su capacidad (C.C.C., sentencia T-204 de 2011).

La orden judicial obedece a las alternativas de incorporación, reincorporación, o indemnización, establecidas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, que están encaminadas a respetar la estabilidad laboral del empleado en carrera, la primera consiste en ubicar al servidor en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, la segunda que el empleado se reincorpore a la entidad en un cargo igual o equivalente y si ello no fuere posible, se mantiene el derecho a indemnización, procedimiento que está previsto para un término de 6 meses.

De igual manera, por vía de Tutela se ordenó la protección del derecho a la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, en caso de supresión de cargo, al considerar el Tribunal Constitucional que era viable por tratarse de sujetos de especial protección constitucional y porque pueden verse amenazados los derechos de los miembros de su núcleo familiar, En efecto, la sentencia T-846/05, sostuvo:

> Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de Tutela resulta procedente para proteger los derechos de las madres cabeza de familia, no solo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de Tutela.
> […]
> De los criterios jurisprudenciales expuestos anteriormente puede llegarse a dos conclusiones: De un lado, que la acción de Tutela es el mecanismo procedente para garantizar la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, pues no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un medio más eficaz para la defensa de los intereses de la madre y de sus menores hijos, ante la eventual configuración de un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido. Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha sentado como un precedente válido, la obligación del juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, adoptando la medida de reintegro de la funcionaria y dejando sin efectos la indemnización que se le hubiese pagado con ocasión de su despido. Esta medida tiene su fundamento en disposiciones de origen constitucional y no en normas legales que de manera temporal, han brindado una protección a las madres cabeza de familia. (C.C.C., sentencia T-846 de 2005)

De trascendencia para la función pública ha sido la sentencia SU – 917 de 2010, en cuanto determinó que el retiro del servicio por declaratoria de insubsistencia del nombramiento de empleados vinculados en provisionalidad, deben ser motivados, porque la motivación de los

actos administrativos se constituye en un elemento del Estado Social de Derecho[41], del principio democrático[42] de publicidad[43] y a su vez, como garantía del debido proceso[44] para hacer efectivo el acceso al derecho fundamental a la administración de justicia.

Con base en las anteriores premisas, el alto Tribunal sostuvo que era inexcusable el deber motivar los actos administrativos por medio de los cuales se disponía el retiro del servicio de empleado que ocupaba un cargo de carrera y concretamente, impuso la obligatoriedad de la motivación, decisión que impactó de manera importante el actuar del nominador que de manera discrecional disponía el retiro del servicio de los cargos de carrera como si fueran de libre nombramiento y remoción, y que a su vez modificó la tesis del Consejo de Estado que respaldaba estas actuaciones con base en la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, siempre que no fuere demostrada otra causal de anulación, posición que ha sido modificada para acompasarla al pronunciamiento de la Corte Constitucional.

En este punto, es necesario puntualizar que la motivación del acto administrativo, no significa que la estabilidad de un funcionario en provisionalidad se equipara a la de un empleado en carrera, sin embargo la falta de motivación si ha permitido la orden de reintegro a través de acción de Tutela. (C.C.C., sentencia T-087 de 2009)

La Corte Constitucional en este tema también reitera la excepcionalidad de la Tutela, pues mediante sentencia T-219 de 2010, distinguió la procedencia de la Tutela con la finalidad de ordenar la motivación del acto administrativo de retiro, más no para que se ordene el reintegro y la indemnización, así:

> La primera cuestión que el juez constitucional debe estudiar con relación al despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es el relativo a la procedencia de la acción de Tutela cuando es interpuesta para la protección de los derechos de servidor público así retirado del servicio. Al respecto, la Corte ha dicho que para exigir únicamente la motivación del acto administrativo, la acción de Tutela procede directamente, es decir, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, la acción de Tutela no procede como mecanismo principal de defensa judicial, sino como mecanismo subsidiario, por lo que es necesario agotar primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial a favor del perjudicado, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que la protección se pida como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del proceso.

---

[41] "[…] es expresión de la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribe la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados […]". (C. C.C., sentencia SU -917 de 2010

[42] "[…] en la medida en que constituye el instrumento por medio del cual las autoridades rinden cuentas respecto de las actuaciones desplegadas […]". (C.C.C., sentencia SU -917 de 2010)

[43] "[…] la motivación de los actos hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general […]". (C.C.C., sentencia SU -917 de 2010)

[44] "[...] la Corte ha precisado que la fundamentación explícita "es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia". (C.C.C., sentencia SU -917 de 2010)

> Con relación a la procedencia de la acción de Tutela cuando una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad es desvinculada mediante un acto administrativo no motivado, la jurisprudencia ha señalado que, cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial. Sin embargo, la acción de Tutela no es la vía adecuada para dirimir esa controversia, y la persona afectada debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para desvirtuar la presunción de legalidad del acto.
>
> Pese a lo anterior, este Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de Tutela excepcionalmente como mecanismo transitorio, para lo cual es necesario demostrar un perjuicio irremediable y garantizar que el afectado acuda oportunamente ante el juez de lo contencioso administrativo. (C.C.C., sentencia T-219 de 2010)

No obstante lo expresado en este capítulo sobre las bondades de la Tutela, la indebida utilización de la acción constitucional en comento, se vislumbra al pretenderse el acceso automático a un cargo de carrera, que de manera contundente la Corte Constitucional negó, pues no es constitucionalmente válido y está en contravía de los principios propios de la carrera administrativa (sentencia T-507 de 2010), y que la sentencia C-588/09, referida en capítulo anterior, retiró de la propia Carta Política por quebrantar eje definitorio del Estado Social de Derecho.

5. Conclusiones

La respuesta a la pregunta de si, en Colombia, el acceso a los cargos públicos en el sistema de carrera administrativa, obedece al principio de igualdad, es que, constitucionalmente, este sistema de selección de personal sí está ceñido al principio de igualdad que pregona la Constitución Política en el artículo 13 y en concordancia con el artículo 125 ibídem –Carrera administrativa-, el cual ha permanecido gracias al papel desempeñado por la Corte Constitucional consecuente del control constitucional que ejerce sobre la ley y los actos reformatorios de la Constitución, además por la revisión que cumple como máxima autoridad del trámite de las acciones de Tutela.

No obstante, la efectividad de la carrera administrativa en la aplicación del principio de igualdad ha sido vilipendiada de manera permanente por el legislador y ejecutivo, porque a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el poder legislativo sigue creando normas que están en contravía de los postulados propios de la carrera administrativa, a través del ingreso automático o inscripción automática para ocupar cargos de carrera, que beneficia a los empleados nombrados en provisionalidad y desconoce el derecho a la igualdad de oportunidades y el principio del mérito para el acceso a la función pública, o mediante la creación de normas que amplían la discrecionalidad de los nominadores, permitiendo que se abra paso a la arbitrariedad en los nombramientos, y perdiéndose de esta forma el sentido de la realización de los concursos.

Sumado a lo anterior, la insistencia en la suspensión de los concursos y en los tratos discriminatorios para las personas externas que podrían ocupar un cargo público, y las decisiones que por vía de Tutela ordenan la protección de los derechos de igualdad y el debido proceso, cuando en los concursos no se respeta el orden de la lista de elegibles, se modifican las condiciones del proceso de selección sin notificarse previamente a los candidatos, en la utilización de las causales de retiro, evidencia que el poder legislativo y las respectivas autoridades encargadas del concurso o de la facultad nominadora, poco interés tienen en la eficacia de la carrera administrativa.

Sin olvidar que antes de la Constitución de 1991, los tropiezos a la objetividad de la carrera eran posibles por el legislador con la suspensión de los derechos de los trabajadores a través de la declaratoria de estado de sitio, que parcialmente dejaba sin vigencia la propia Constitución.

Este panorama, igualmente genera la pérdida de credibilidad en los procesos de selección y una sensación de inestabilidad en los servidores de carrera, que pueden conducir a la falta de compromiso con la institucionalidad como consecuencia de la inseguridad o incertidumbre en la situación personal y laboral en que puede imbuirse el individuo.

Respecto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se tiene que a pesar de su autonomía e independencia constitucional y legal, sus resultados poco muestran de eficacia y eficiencia pues la realidad es que las entidades públicas en su mayoría, tienen los cargos de carrera ocupados en provisionalidad y no se han adelantado los concursos correspondientes.

Luego de responder la preguntad de investigación, se debe señalar que este trabajo vislumbra el desarrollo de la burocracia en el mundo y como era manejada por el poder de turno y adecuada a sus intereses, y la forma como ha pasado por una transformación que ha pretendido erradicar las prácticas netamente subjetivas e implementar un sistema objetivo, fundado en el mérito y la idoneidad de las personas que ejercen los cargos públicos, en el caso colombiano, dicho sistema objetivo que se traduce en el sistema de carrera administrativa, ha tenido una serie de factores y tropiezos que han impedido su aplicación y consolidación en el ejercicio de la función pública.

La burocracia, desde un punto de vista sociológico, exige la profesionalización del empleo público, siendo la idoneidad y el mérito las bases estructurales y el fundamento para ejercer la función pública, postulados que se aplican en el sistema de carrera administrativa, como regla general para el acceso a la función pública. La dominación legítima racional, señalada por Max Weber constituye el modelo sobre el cual está diseñado el empleo público en Colombia, puesto que según sus postulados, evidencia la necesidad que los cargos públicos sean ejercidos por profesionales, que adquieren la condición de funcionario a través de la presentación de unas pruebas (hoy en día concurso), con derecho a permanecer en el cargo, que depende de su cumplimiento con los deberes del mismo. Este modelo de burocracia, descarta las formas de vinculación basadas en la lealtad al superior, pues aquí la lealtad es a la ley, al Estado y a la sociedad, ideales perfectos para la carrera administrativa, sin embargo, subsisten prácticas como el clientelismo, nepotismo y el favoritismo, que se apoyan en la lealtad y obediencia a un superior y no a un compromiso con el Estado y la sociedad, situación que ha sido desafortunada para el cuadro administrativo colombiano.

Es así, como el repudio a las formas de vinculación distintas a las que evalúan las calidades y aptitudes de los aspirantes, en razón del mérito, se evidencia en lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en su jurisprudencia, Corporación que ha cumplido su deber de proteger la guarda y supremacía de la Constitución Política de 1991, concretamente el modelo de la carrera administrativa y los principios constitucionales que la misma desarrolla, consciente de la necesidad de responder al Estado Social de Derecho que proclama la Carta Fundamental, a través de la conformación de una función pública, capacitada, que desarrolle los principios de eficacia y eficiencia, expresados en términos de resultados y maximización de los recursos, para así cumplir cabalmente con los fines del Estado.
No obstante las dificultades, es válido y sigue vigente el Estado como actor social y representante de lo público, a quien se acude para todo tipo de demandas sociales, cuya existencia y dinámica depende de las personas que le prestan sus servicios, por tanto debe perseverarse en la objetividad y el mérito que pregona la carrera administrativa, para así garantizar el principio de la igualdad que requiere el Estado Social de Derecho y la efectiva participación en un sistema democrático.

Referencias Bibliográficas

Libros y Revistas

Alexy, R., Teoría de los derechos fundamentales, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1997.

Althusser, L. (1969). Ideología y aparatos ideológicos de Estado, Freud y Lacan. Nueva Visión, Buenos Aires, 1988.

Araújo Rentería, J. (2004) El Derecho Fundamental a la Igualdad: Precisiones, Bogotá D.C. Corporación Universitaria Republica.

Ayala Cáceres, C. L. (2005). Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, Tercera Edición, Bogotá D.C., Ediciones Salud Laboral.

Bresser Pereira, L. C.: Una reforma gerencial de la administración pública en Brasil. En Reforma y Democracia, revista del CLAD (No. 9). Buenos Aires, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, CLAD, 1997; en línea: http://www.oei.es/na1247.htm

Buitrago Puentes, J. E. (2011). Del Empleado Público, La Carrera Administrativa y sus Amenazas, Alejo Publicidad, Bogotá D.C.

Camargo Hernández, D. (2009) Funcionarios Públicos: evolución y perspectivas, Bogotá, ediciones Dafra.

Cortina, A. (1998). Hasta Un Pueblo De Demonio: Ética Pública Y Sociedad, Editorial Taurus, Bogotá.

Dávila Ladrón De Guevara, A. (2002). Democracia Pactada. El Frente Nacional y el proceso constituyente de 1991, Editorial Universidad de Los Andes, Bogotá, D.C.

Dueñas Ruiz, O. J. (2003). Las Pensiones. (Segunda Edición) Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C.

Jacoby, H. (1972). La Burocratización del Mundo, Siglo XXI Editores, España.

González Charry, G. (2004) Derecho Laboral Colombiano (Décima Edición), Legis, Bogotá D.C.

González Ramírez, A. (1997). Introducción al Derecho (Sexta Edición). Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá D.C.

Gordillo, A. (1998). Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín.

Hernández Becerra, A. (2001). Las Ideas Políticas en la Historia. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C.

Hernández, P. A. (2009) Inscripción Extraordinaria en Carrera de Empleados Provisionales y en Encargo. Acto Legislativo 01 de 2008. IDAP Instituto de Administración Pública y Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá.

Hesse, H. (1961). El lobo estepario. Alianza Editorial Madrid, 1977.

Kelsen, H. (1996). ¿Qué es justicia? Ariel, México.

Marquardt, B. (2007). Historia Universal del Estado. Desde la Sociedad Preestatal Hasta el Estado de la Sociedad Industrial, tomo III, Grupo Ed. Ibáñez, Bogotá D.C.

Martínez Cárdenas, E. E. (2010). La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. En Opinión Jurídica, vol. 9, núm. 18, Sello Editorial Universidad de Medellín, Medellín,

Méndez Morales, J. S. (1997). Fundamentos de Economía (Tercera Edición). Mc Graw – Hill, Bogotá D.C.

Penagos, G. (1993). Fundamentos del Derecho Administrativo, El Consejo de Estado de Francia, Origen del Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. D.C.

Pinzón Ariza, B. L. (2000) Carrera Administrativa, Librería del Profesional, Colombia.

Puentes, G. (2006). La carrera administrativa, ¿anhelo o realidad? En Revista Desafíos, Edición 5, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá.

Rincón Córdoba, J. I. (2009). Derecho Administrativo Laboral, Empleado Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Robespierre, Maximiliano (1792). *La razón del pueblo.* Buenos Aires, Editorial La Bastilla, 1972.

Rousseau, Jean Jacques (1762). El Contrato Social. Sarpe, Madrid, 1983.

Samudio, V., Botero Cadavid, Á. & Holguín Marriaga, A. (2010). Textos y Contextos del Bicentenario, Aproximación Crítica a la Historia de Colombia en el Bicentenario de su Independencia. Ediciones Izquierda Viva, Bogotá D.C.

Sierra García, J. (2003) Diccionario Jurídico, Ajustado a la legislación colombiana, Librería Jurídica Sánchez, Medellín.

Soto Romero, P. E. (2004) Facultad Discrecional o Poder sin Límites. Trabajo de Grado para optar a Especialista en Instituciones Jurídico Procesales. Universidad Nacional, Bogotá, D.C.

Sopena, R. (1985). Enciclopédico Ilustrado. Ed Ramón Sopena S.A., Barcelona.

Touchard, J. (1961). Historia de las Ideas Políticas. Tecnos S.A., Madrid, 1985.

Valverde Mosquera, C. A. (2007). El Sistema de Carrera Administrativa en Colombia. Una Historia de Frustraciones y Expectativas no Cumplidas. Análisis de Precedentes Judiciales. Universidad Nacional, Bogotá, D.C.

Vega Cantor, R. (2005). Los Economistas Neoliberales: Nuevos Crímenes de Guerra, el Genocidio Económico y Social del Capitalismo. Centro Bolivariano. República Bolivariana de Venezuela

Vidal Perdomo, J. (1997). Derecho Administrativo (Undécima Edición). TEMIS, Bogotá D.C.

Villegas García, M., Jaramillo P., J. F., Rodrigo V., A. A. & Uprimny Yepes, R. (2007). Teoría Constitucional, Surgimiento del Constitucionalismo moderno, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D. C.

Weber, M. (1922). Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva. Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1997.

Documentos electrónicos

Records of the U.S. Civil Service Commission [USCSC]. En The U.S. National Archives and Records Administration, http://www.archives.gov/research/guide-fed-records/groups/146.html (08.08.2012)

Normas

República de Colombia, Constitución Política. Artículos 121 a 130. Actos Legislativos 01 de 2008 y 04 de 2011. En línea: www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf (9.08.2012)

República de Colombia, Congreso de la República. Ley 19 del 18 de noviembre de 1958. Sobre Reforma administrativa. En El Diario Oficial (25-11-1958). En Línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8271 (9.08.2012)

----------. Ley 61 del 30 de diciembre de 1987 (Derogada por el art. 87, Ley 443 de 1998), **Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones. El Diario Oficial (31-12-87). En línea:** http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2747 (9.08.2012)

----------. Ley 27 del 23 de diciembre de 1992. **Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. En El Diario oficial (29-12/92). En línea:** http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0027_1992.html (9.08.2012)

----------. Ley 443 de junio 11de 1998. Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. En El Diario Oficial (12-06/98). En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0443_1998.html (9.08.2012)

----------. Ley 909 del 23 de septiembre de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. En El Diario Oficial (23-09/04). En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0909_2004.html (9.08.2012)

----------. Ley 1033 de 18 de julio de 2006, por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo150 de la Constitución Política. En Diario Oficial No. 46.334 de 19 07 2006. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1033_2006.html (19.08.2012)

----------. Ley 1093 de 18 de septiembre de 2006, por la cual se crean los literales e) y f) y un parágrafo del numeral 2 del artículo 5o de la Ley 909 de 2004. En Diario Oficial No. 46.395 de 18 de septiembre de 2006. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1093_2006.html (19.08.2012)

----------. Acto Legislativo N° 01 de 26 de diciembre de 2008, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 47.214 de 26 de diciembre de 2008. Fecha de publicación en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 681 de 2009: Diario Oficial No. 47.283 de 6 de marzo de 2009 (Acto Legislativo declarado INEXEQUIBLE> Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución). En Línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_01_2008.html (19.08.2012)

----------. Acto Legislativo N° 04 de 7 de julio de 2011, por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia. Diario Oficial No. 48.123 de 7 de julio de 2011. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_04_2011.html(12.05.2012)

República de Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2400 de septiembre 19 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. En El Diario Oficial (18-10/68). En línea: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1968/decreto_2400_1968.html (12.05.2012)

----------. Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973, **por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. En Consulta de la Norma, en línea:** http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1525 (19.08.2012)

----------. Decreto 583 de marzo 9 de 1984 (**Decreto derogado por el Decreto 573 de 1988),** por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 42 del Decreto extraordinario 2400 de 1968. En Diario Oficial No. 36.541 (22 03/1984). En línea: http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0583_1984.htm (19.08.2012)

----------. Decreto 1222 de 1993, por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992. En Diario Oficial No. 40.928 (28-06/93). En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2621(12.05.2012)

----------. Decreto 760 de marzo 17 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. En Diario Oficial No. 45.855 (19 03 2005). En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2005/decreto_0760_2005.html (12.05.2012)

----------. Decreto Ley 1567 de 1998, por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de estímulo para los empleados del Estado. En Diario Oficial No. 43.358, del 10 08 1998. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1998/decreto_1567_1998.html (19.08.2012)

----------. Decreto Ley 770 de marzo 17 2005, por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, a que se refiere la Ley 909/04. En Diario Oficial No. 45.855 de 19 03 2005. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2005/decreto_0770_2005.html (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 3232 de octubre 5 2004. Por el cual se reglamentan el artículo 8 y el parágrafo transitorio del artículo 9 de la Ley 909 de 2004. En línea: http://190.147.213.68:8080/HOMEPAGE/ALEGIS_INTER/LEYES_Y_DECRETOS/2004/DECRETO_3232_DE_2004.pdf
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2005/decreto_0760_2005.html (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 785 de marzo 17 2005, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de

las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004. En Diario Oficial No. 45.855 de 19 03 2005. En línea: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2005/decreto_0785_2005.html (19.08.2012)

----------. Decreto Ley 1227 de **abril 21 de** 2005, **por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.** En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16313 (19.08.2012)

----------. Decreto Ley 1228 de **abril 21de** 2005, por el cual se reglamenta el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 sobre Comisiones de Personal. En Consulta la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16314 (19.08.2012)

----------. Decreto Ley 1601 de **mayo 20** 2005, por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción. En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16544 (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 2539 de **julio 22 de** 2005, por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005. En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17318 (19.07.2012)

----------.Decreto Ley 2772 de **agosto 10 de** 2005, por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones. En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17297 (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 4500 de **diciembre 5 de** 2005, por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y de la Ley 909 de 2004. En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18372 (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 3905 de **Octubre 8** 2009, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa. En Consulta de la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37526 (19.07.2012)

----------. Decreto Ley 1409 de **abril 30 de** 2008, por el cual se reglamenta el artículo 18 de la Ley 909 de 2004. En Consulta la Norma. En línea: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30109

Jurisprudencia

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. Magistrado ponente José Gregorio Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-479-92.htm (30.07.2012).

----------. Sentencia C-391 de 1993. Magistrado ponente José Gregorio Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-391-93.htm (30.07.2012).

----------. Sentencia C-195 de 1994, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-195-94.htm (10.05.2012).

----------. Sentencia T-265 de 1995, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-265-95.htm (23.07.2012)

----------. Sentencia C-040 de 1995, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-040-95.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-041 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-041-95.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-317 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-317-95.htm (11.05.2012).

----------. Sentencia C-405 de 1995, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-405-95.htm (19.06.2012)

----------. Sentencia C-037 de 1996, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm (11.05.2012)

----------. Sentencia C-562 de 1996, Magistrado ponente Alejandro Martinez Caballero. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-562-96.htm (11.05.2012)

----------. Sentencia C-030 de 1997, Magistrado ponente Jorge Arango Mejía. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-030-97.htm (11.05.2012)

----------. Sentencia C-588/09, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-588-09.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia T-719 de 1998, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-719-98.htm (25.07.2012)

----------. Sentencia C-110 de 1999, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-110-99.htm (22.07.2012)

----------. Sentencia C-372 de 1999, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-372-99.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia C-475 de 1999, magistrada ponente Martha Victoria Sachica De Moncaleano. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-475-99.htm (20.06.2012)

----------. Sentencia C-746 de 1999, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-746-99.htm (30.08.2012)

----------. Sentencia C-954 de 1999, magistrada ponente Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-954-99.htm (25.07.2012)

----------. Sentencia C-563 de 2000, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-563-00.htm (22.07.2012)

----------. Sentencia C-112 de 2000, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-112-00.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-486 de 2000, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-486-00.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia T-514 de 2001, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-514-01.htm (23.07.2012)

----------. Sentencia T-1164 de 2001, Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1164-01.htm (30.07.2012)

----------. Sentencia C-124 de 2001, magistrada ponente Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-124-01.htm (25.07.2012)

----------. Sentencia T-002 de 2002, Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-002-02.htm (30.07.2012)

----------. Sentencia C-088 de 2002, magistrada ponente Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-088-02.htm (30.08.2012)

----------. Sentencia C-195 de 2002, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-195-02.htm (22.07.2012)

----------. Sentencia C-266 de 2002, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-266-02.htm (03.08.2012)

----------. Sentencia C-838 de 2002, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-838-02.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-1081 de 2002, magistrada ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1081-02.htm (19.07.2012)

----------. Sentencia C-837 de 2003, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-837-03.htm (20.07.2012)

----------. Sentencia C-895 de 2003, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-895-03.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-942 de 2003, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-942-03.htm (11.05.2012)

----------. Sentencia C-1037 de 2003, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1037-03.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia T-951 de 2004, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-951-04.htm (25.07.2012)

----------. Sentencia T-1161 de 2004, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-1161-04.htm (30.07.2012)

----------. Sentencia C-431 de 2004, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm (28.08.2012)

----------. Sentencia C-501 de 2005, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-501-05.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia C-1175 de 2005, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1175-05.htm (01.09.2012)

----------. Sentencia C-1230 de 2005, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1230-05.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-1265 de 2005, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1265-05.htm (19.07.2012)

----------. Sentencia T-132 de 2006, magistrada ponente Humberto Sierra Porte. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-602-06.htm (19.08.2012)

----------. Sentencia T-846 de 2005, magistrada ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-846-05.htm (19.08.2012)

----------. Sentencia C-073 de 2006, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-073-06.htm (21.07.2012)

----------. Sentencia C-319 de 2007, Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-319-07.htm (19.06.2012)

----------. Sentencia T-808 de 2007, Magistrado ponente Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-808-07.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia C-315 de 2007, magistrada ponente Jaime Córdoba Triviño. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-315-07.htm (25.07.2012)

----------. Sentencia C-901 de 2008, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-901-08.htm (28.07.2012)

----------. Sentencia T-087 de 2009, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-087-09.htm (30.06.2012)

----------. Sentencia C-588 de 2009, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-588-09.htm (14.05.2012)

----------. Sentencia T-219 de 2010, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-219-10.htm (30.08.2012)

----------. Sentencia T-507 de 2010, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-507-10.htm (01.09.2012)

----------. Sentencia T-611 de 2010, magistrada ponente Humberto Sierra Porte. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-611-10.htm (19.08.2012)

----------. Sentencia C-319 de 2010, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-319-10.htm (19.06.2012)

----------. Sentencia C-984 de 2010, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-984-10.htm (18.08.2012)

----------. Sentencia SU -917 de 2010, Magistrado ponente. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su917-10.htm (10.05.2012)

----------. Sentencia T-204 de 2011, magistrada ponente Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-204-11.htm (19.08.2012)

----------. Sentencia T-294/11, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-294-11.htm (11.07.2012)

----------. Sentencia T-602 de 2011, magistrada ponente Nilson. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-602-11.htm (9.08.2012)

----------. Sentencia C-243 de 2012, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-243-12.htm (12.05.2012)