

LA IDEA CONSTITUCIONAL DE LOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN COLOMBIA

José Luis Arbeláez Arbeláez

Juan David Guisao González

Reseña

José Luis Arbeláez Arbeláez

Abogado de la Universidad de Medellín, Candidato a Especialista en Derecho del trabajo y la seguridad social de la Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. joseluisarbelaez@hotmail.com.

Juan David Guisao González

Tecnólogo en investigación judicial y estudiante de profesional en criminalística del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Abogado de la Universidad de Medellín y candidato a Especialista en Derecho del trabajo y la seguridad social de la Universidad Pontificia Bolivariana. Colombia, guisaogonzalezjuandavid@gmail.com.

RESUMEN

El presente ensayo intenta mostrar la idea que los constituyentes de 1991 tuvieron a la hora de instaurar un principio constitucional de la carrera para la gestión de los empleos del Estado y, de contera, establecer como excepción los empleos de período, de elección popular y, especialmente, los de libre

nombramiento y remoción, los cuales suponen una alta discrecionalidad para la provisión y el retiro en los empleos que tienen tal connotación.

A partir de las diferentes propuestas y de las discusiones que en ese órgano constituyente se suscitaron, se podrán entender no sólo las normas constitucionales que finalmente se consagraron sino también las dificultades que durante décadas ha tenido el sistema de mérito en nuestro país.

Palabras Clave: Carrera administrativa, función pública, mérito, idea constitucional, derechos fundamentales.

The Constitutional Idea of Free Appointment and Removal in Colombia Jobs

ABSTRACT

The present essay intends to show the idea that constituents of 1991 took the time to establish a constitutional principle of the race for the management of the employments of the State and, with tip, set as an exception the employment period, popularly elected and, especially, the free appointment and removal, which represent a high discretion for the provision and removal in the jobs that have such connotations.

From the various proposals and arguments that were raised in that constituent body, will understand not only the constitutional rules that finally were devoted but also the difficulties that for decades has had the merit system in our country.

Keywords: administrative career, public function, merit, constitutional idea, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, un considerable número de cargos que se proveen dentro del Estado no se gestionan mediante el sistema de carrera administrativa, sino mediante uno que le es antagónico y que se conoce como de libre nombramiento y remoción, fenómeno éste que se puede observar en los diferentes niveles administrativos estatales, vale decir, en el nacional, el departamental y el municipal, especialmente cuando se observa la proliferación de nombramientos precarios, como es el caso de la provisionalidad.

Como es bien sabido, los empleos de libre nombramiento y remoción, por sus propias características, no armonizan plenamente con el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la función pública, pues parten de la selectividad de los funcionarios por razones que no necesariamente se sustentan en el mérito y en las aptitudes para ocupar el cargo público, sino en criterios como la confianza, y que bien podrían ser reminiscencia de los sistemas de patronazgo o de botín político que se creían superados en las administraciones públicas contemporáneas. Se alude a la provisionalidad, en tanto lo que ha sucedido en las últimas décadas es que los cargos de carrera que quedan vacantes, se suplen regularmente mediante esta modalidad de nombramiento, que la realidad se ha encargado de mostrar se gestionan equivalentemente como los de libre nombramiento y remoción.

En Colombia es evidente esta realidad, que parece ser común a la de muchos países del continente, fundamentalmente por la falta de operancia de la carrera. Por ejemplo, aunque formalmente la primera ley de carrera administrativa fue expedida en 1938, es decir, hace más de siete décadas, sólo hasta el año

2004 se intentó realizar un amplio concurso de méritos para el ingreso a más de cien mil empleos públicos estatales, el que hasta la fecha no ha podido concluir por la presión ejercida por diversos actores, mediante muy diversos mecanismos, para que se incorpore extraordinariamente, es decir, sin concurso, a quienes vienen desempeñando esos empleos y que en su gran mayoría fueron vinculados por relaciones clientelistas (Martínez, 2010).

Ha existido una clara intención por parte de esos actores de evitar la aplicación integral de las normas de la carrera, pues ello supondría enervar radicalmente la libre disposición de los cargos por parte de los nominadores, tal cual se evidencia con los empleos de libre nombramiento y remoción y con los nombramientos que suponen una precariedad de la relación laboral dentro de la función pública, como es el caso de la provisionalidad y el encargo.

Como explica Guerrero (citado en Martínez, 2010, p.4):

En el sistema de patronazgo, los jefes de gobierno nombran libremente a los administradores públicos y los remueven con la misma facilidad. Ello favorece el patrimonialismo, que hace que el funcionario prefiera no distinguir entre el patrimonio personal y el público, dada la inestabilidad de su trabajo (y la falta de controles y sanciones). A su vez, lo anterior fomenta el clientelismo, que cambia prebendas administrativas por apoyos políticos de los “clientes” privilegiados en los sectores sociales administrados”

Un panorama como el descrito, hace pensar en la tergiversación, que ha podido ser legal o administrativa o ambas, de los mandatos constitucionales en materia de provisión y gestión de los empleos públicos, toda vez que la Carta Política de Colombia parece establecer el principio general del mérito para el acceso y la permanencia en los mismos, dejando el sistema de libre nombramiento y remoción como una excepción y, por tanto, como aplicable solamente a un reducido número de cargos dentro del Estado. Las causas y sus

consecuencias, por supuesto que son pertinentes para ser abordadas en diferentes trabajos académicos.

Por lo pronto el objetivo del presente estudio, se concentrará fundamentalmente en ratificar la idea constitucional –o constituyente- para establecer un principio constitucional de carrera y, por ende, una excepción en las facultades de libre nombramiento y remoción.

Lo anterior sin dejar de notar que tal indagación no puede ser ajena al correlativo principio constitucional de la protección al trabajo, en tanto en el artículo 25 de nuestra Constitución Política (1991), se consagra que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*; mucho más cuando en el caso de la función pública en un escenario como el descrito, un gran número de empleados comprometen a diario su derecho a la estabilidad, ajenos al referente del correcto desempeño de la función pública y de la prestación eficiente del servicio a la colectividad, y quedan más bien sujetos al capricho del nominador, quien actúa con frecuencia abusando de la denominada facultad discrecional en el ejercicio sesgado de la potestad de libre nombramiento y remoción, en relación con sus empleados.

De modo entonces que la finalidad del presente trabajo estará referida a la identificación de las razones por las cuales el constituyente en sus discusiones y motivaciones, decidió conceder facultades al legislador para crear y configurar los llamados cargos de libre nombramiento y remoción, determinando a qué responden, y cuál fue la intención al establecer esta especial excepción a la regla general de la carrera.

PROBLEMA

En Colombia, el acceso a los cargos públicos debe hacerse a través de concursos de méritos, como regla general, con el fin de generar transparencia y evitar que los mandatarios de turno ejerzan de forma abierta su supremacía sobre los mismos; propiciando del mismo modo, que las personas que se presenten a estos concursos, tengan la oportunidad de demostrar sus aptitudes e idoneidad para ocuparlos, gestando así todo un sistema que proporcione no sólo estabilidad laboral para quienes se vinculan a la función pública sino también igualdad para el ingresar a los cuadros de personal del Estado.

Pero también se prevé una excepción especial a este sistema de carrera, en los llamados empleos de libre nombramiento y remoción, que son ocupados regularmente por personas que se encuentran al servicio directo e inmediato de altos funcionarios del nivel nacional y territorial, respecto de los cuales no existe propiamente un concurso público de méritos para el acceso, como tampoco reglas de protección frente a su retiro del servicio.

Así las cosas, nos encontramos entonces con una tesis –constitucional- que propugna por una finalidad de interés público sustentada en la carrera, y una antítesis que irónicamente va de la mano con aquélla, que descansa en un sistema de libre disposición de los cargos públicos. ¿Cuál pudo ser la idea a la hora de establecer un sistema de carrera como principio, y cuál la de aceptar excepciones al mismo? He aquí la pregunta alrededor de la cual girará esta indagación.

BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DEL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.

La carrera administrativa, a lo largo de su historia en Colombia, ha presentado una variedad de cambios normativos, cambios que a su vez se pueden dividir en cinco periodos, en los cuales este sistema fue creciendo y

consolidándose, corrigiendo fallas y orientándose a partir de una finalidad de independencia del empleo público en relación con el poder político. Esos períodos según Álvarez (2004), podrían condensarse de la siguiente manera:

Primer periodo

Este periodo está comprendido desde 1938, con la expedición de la Ley 165, hasta el año 1957, durante el cual se pretendió acabar con la práctica de ese entonces de nombramiento y remoción de los funcionarios públicos de acuerdo con criterios de amistad y/o relación política.

Segundo periodo

Este período comienza en 1957 con la reforma plebiscitaria desarrollada en dicho año y se prolonga aproximadamente hasta 1968. En este periodo se crea el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, así como también, mediante el Decreto 1732 de 1960, se adopta un nuevo estatuto de carrera administrativa.

Tercer periodo

Está comprendido entre los años 1968 y 1984, y durante el mismo se expiden decretos muy significativos sobre la función pública y sobre el sistema de carrera, como el Decreto Ley 2400 reglamentado, entre otros, por el Decreto 1950 de 1973, aún hoy vigente en lo relacionado con las situaciones administrativas de los funcionarios públicos, a través de los cuales se buscó dinamizar el mecanismo de la carrera administrativa en las entidades del Estado.

Del mismo modo, se expidió en este periodo, el Decreto Ley 3135 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, que regularon aspectos laborales muy importantes para los empleados oficiales, los cuales pueden vincularse a la

administración pública nacional, bien por una relación legal y reglamentaria, bien por un contrato de trabajo.

Cuarto Periodo

Se podría decir que inicia con la expedición del Decreto 583 de 1984, que reglamentó el ingreso a la carrera administrativa de los funcionarios que ya estaban ocupando cargos de carrera, pero que no pertenecían a ella, es decir, los ocupaban en provisionalidad, derivando en una inscripción automática en la carrera, sin previo concurso público de mérito.

Quinto periodo

Que comprende el período de vigencia de la Carta Política de 1991 hasta nuestros días. En este período se debe tener en cuenta el gran acontecimiento que le da apertura, y este fue la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, y con ello por supuesto, las discusiones que se generaron en ésta en torno a la carrera administrativa y a los funcionarios de libre nombramiento y remoción. El cuerpo constituyente considero que para que se asegure la productividad de los recursos públicos y se sujete a los controles democráticos era imperioso eliminar las presiones de los grupos y movimientos políticos de los nominadores, y reducir la carga decisional de los altos funcionarios mediante la desconcentración y la descentralización (Álvarez, 2004; Martínez, 2010).

Al año siguiente de vigencia de la Carta se expide la Ley 27 de 1992, la cual tuvo entre sus aspectos fundamentales, la extensión de la carrera a nivel territorial, la aplicación de las normas generales de esa ley en los sistemas especiales de carrera mientras se expedían las normas correspondientes; la continuidad del Acuerdo 12 de 1987 y normas reglamentarias sobre carrera distrital de Bogotá, además de la ampliación de los empleos de libre nombramiento y remoción contemplados en el artículo 1º ley 61 de 1987, posteriormente declarado inexecutable por la corte constitucional. (Villegas, 2008).

Después, se promulgó la Ley 443 de 1998 que, como aspecto relevante, previó la administración de los procesos de selección y la vigilancia de los mismos, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Villegas, 2008). Es de resaltar, no obstante, que las normas que se referían a este órgano constitucional fueron declaradas posteriormente inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 1999.

Por último, como hito importante en este período, se expide la Ley 909 de 2004, la cual, con su artículo 58, deroga la ley 443 de 1998, y es la normatividad en materia de empleo y de carrera que rige en la actualidad. Esta Ley tuvo por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, como lo expresa en su artículo 1°.

Este breve recuento muestra una relativa larga historia de la función pública comprensiva de una normatividad claramente intencionada en la instauración y consolidación de un sistema de carrera administrativa, que cumpliera la finalidad de brindar estabilidad y protección a los trabajadores del Estado, creando en ellos la vocación de permanencia dentro de los cargos públicos, a la par de limitar el poder político que, a través de estrategias clientelistas, disponían de dichos cargos de manera arbitraria.

No obstante, esta ha sido una intención que no ha estado ajena a los obstáculos. La cifras muestran que, a través de los años, en Colombia el empleo público y otras formas de vinculación estatal, han crecido de manera vertiginosa, lo que ha generado que el Estado se convierta en un gran empleador y, por tanto, que el fenómeno laboralizador dentro del mismo se torne difícil de controlar, mucho más cuando el ingreso a través del sistema de carrera administrativa ha mostrado un bajo rendimiento y efectividad a la hora de ajustarse a la realidad de los acontecimientos, o se dispone de mecanismos de explotación del trabajo humano por medio ajenos al derecho laboral o al derecho de la función pública,

como ocurre muchas veces con los llamados contratos de prestación de servicios o los contratos con terceros. Un ejemplo de esto se encuentra desde los primeros años de desarrollo de la carrera, en el año 1952, en donde de los 50.000 empleados gubernamentales existentes para ese momento, menos de 1.500 pertenecían a la carrera administrativa y sólo un reducido número de los mismos había ingresado a ella por concurso de mérito (Martínez, 2010).

En la actualidad las cifras no son tan exactas pero permiten deducir que son aún mayores y su análisis mucho más complejo.

En la historia de nuestro país, los funcionarios de libre nombramiento y remoción tienen un antecedente histórico más remoto a su consagración en las normas de carrera antes referidas. Se puede encontrar en la misma Constitución de 1886, en su artículo 62, cuando limitó la atribución nominadora del presidente de la república, de los gobernadores y de los alcaldes, en aquellos empleos de libre nombramiento y remoción definidos en las normas que expedía el congreso para establecer y regular las condiciones del acceso al servicio público, ascensos por méritos y antigüedad, de jubilación, retiro o despidos. (Martínez, 2010).

Pero podría decirse que sólo hasta 1991, con la Asamblea Nacional Constituyente, se comenzó a trabajar de manera más clara y seria sobre el sistema de carrera y, a la par, sobre sus excepciones, entre ellas la de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, con la idea de que los nominadores quedaran al margen de cualquier clase de presión política y estos cargos no se vieran coaccionados por los partidos políticos, la burocracia y el clientelismo, y así lograr con esta limitación, que la carrera administrativa volviera a retomar su curso y naturaleza, dejando así plasmada en el artículo 125 de la constitución nacional (1991), una claridad total sobre dicho sistema como mecanismo por excelencia para acceder a los cargos públicos, y sólo por excepción, mediante sistema diferentes, como en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción.

A lo largo de estos periodos, se han visto primar los intereses políticos sobre los derechos al acceso y la estabilidad en la función pública, pues antes de que se comenzara a hablar de la carrera administrativa, el presidente tenía la facultad de nombrar y remover libremente a todos los funcionarios, más que por el mérito que tuvieran, como recompensa por su colaboración en las contiendas electorales.

Diferentes legislaciones, plebiscitos, asambleas constituyentes y cambio constitucionales han redimensionado la carrera administrativa, todas con la finalidad de crear las condiciones normativas necesarias para lograr la eficiencia en la administración pública, así como también la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos que aspiran a estos cargos, bien porque los estén ocupando, bien porque potencialmente lo puedan hacer mediante los concursos públicos.

La carrera administrativa como tal no ha mostrado un real y eficiente funcionamiento, como tampoco ha existido una voluntad política seria de lograrlo. Más bien, se ha percibido un mayor interés en sacar adelante la excepción, mediante una gestión de los empleos en la que prime la discrecionalidad que es propia de los cargos de libre nombramiento y remoción. Si bien es cierto que con el artículo 125 de la actual Carta Política hubo un logro enorme en función de remediar este estado de cosas, lo cierto es que la carrera sigue siendo un tema pendiente por escribir y por hacer realidad en un escenario en el que han sobreabundado las normas, pero no así sus índices de eficacia.

Un panorama como el indicado, hace pertinente reafirmar las bases constitucionales del sistema de carrera, así como también las posibilidades y alcances de las excepciones que ella puede tener, una de las cuales se encuentra en los empleos de libre nombramiento y remoción. Hacer referencia a la carrera, está necesariamente supeditado a confirmar la manera como esas excepciones operan. El propósito del siguiente capítulo, entonces, es recabar sobre la idea que tuvieron los constituyentes a la hora de establecer el sistema de carrera, lo que

nos orientará sobre el modo de entender la excepción de los empleos de libre nombramiento y remoción.

DISCUSIONES EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Una vez abiertas las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, anhelando reformar de fondo la Constitución de 1886 y con una expectativa de paz entre el Gobierno y la Insurgencia, se procuró elaborar una Constitución moderna y justa. Para el tema que nos atañe, discerniremos las discusiones presentadas, con el propósito de identificar las razones por las cuales el constituyente en sus motivaciones, decidió conceder facultades al legislador para crear cargos de libre nombramiento y remoción, como excepción al sistema de carrera administrativa de la función pública.

Para el objetivo propuesto, traeremos a colación en primer lugar una de las ponencias del Constituyente, González-Rubio (1991) en la que se plantea una férrea defensa de las instituciones que conforman una democracia políticamente avanzada, pero contaminadas de ciertas bases que no producen una equitativa distribución de la riqueza y el poder, entre las que se encuentra el sistema de libre nombramiento y remoción, el cual desconoce el principio de igualdad de todos frente a la función pública. Una ponencia que, además, denuncia unas bases institucionales nocivas para la democracia y que propone límites al gobernante, para garantizar las libertades individuales y políticas, los derechos económicos, sociales y culturales, así como para organizar los poderes públicos en forma separada con el objetivo de lograr el eficiente cumplimiento de sus funciones.

En otros proyectos reformativos de la Constitución, se encuentran propuestas sobre el desarrollo del nuevo articulado Constitucional, donde se da por sentada la necesidad de los empleos de libre nombramiento y remoción, pero sin que haya existido mayor motivación o discusión sobre el particular,

pretendiendo únicamente reglamentar el régimen de la función pública y el sistema de carrera, determinando para ello simplemente un marco general (Gaceta Constitucional 5; 6 de 1991). Uno de los artículos propuestos con esta idea reza del siguiente modo:

“con el fin de mejorar la eficiencia en la administración y ofrecer a todos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público y la posibilidad de ascender en éste, los empleados de todos los órdenes y niveles del Estado hacen parte de la Carrera Administrativa, con excepción de los de dirección y confianza que determine la ley. (Gaceta Constitucional 8 de 1991 pp.18-19).

El proyecto reformativo de la Constitución Política N° 9, presentado por los señores Constituyentes Gómez y Londoño (1991, p.20), plantearon la idea de que los empleos de libre nombramiento y remoción constituyen una modalidad de vinculación para los empleados con funciones de manejo, confianza y dirección, y que sólo el legislador los puede determinar. La propuesta de artículo que hicieron para dicho efecto expresa:

“de las leyes... Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: D) Ley Marco de la Función Pública: ella fija los términos generales de la función pública, estableciendo las escalas de remuneración correspondiente a diversas categorías de empleos nacionales y su régimen de prestaciones sociales. Para todas las entidades territoriales fijará los fundamentos del desarrollo institucional y la capacitación: las bases de la carrera administrativa, judicial, fiscal, electoral, militar, diplomática y consular. Los funcionarios y empleados administrativos nacionales, departamentales, y municipales serán de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales”.

Lo que hasta ese momento parecía una clara intención de afianzar la democracia y la igualdad de oportunidades frente a la administración pública,

pareció atenuarse con la presentación de otros proyectos sometidos a consideración de la Asamblea en los que las proposiciones eran aún más generales y contemplaban la posibilidad de que la excepción a la carrera estuviera radicada no sólo en los empleos de libre nombramiento y remoción, sino también en otros que la ley estableciera. Ese es el sentido del proyecto reformativo de la Constitución Política de Colombia N°30 (1991, p. 8), del señor Constituyente Giraldo, en el que se propone que *“La función pública se regirá en todo caso por el sistema de mérito, salvo para los empleos que sean de libre nombramiento y remoción o para aquellos que la Ley exceptúe”*. Así mismo, en Gaceta Constitucional 68 (1991, p. 5, 82), el informe-ponencia de los señores Constituyentes Lleras De La Fuente y Rodríguez, expresa en el artículo 5° lo siguiente:

b. *“A los servidores públicos, con excepción de los que expresamente señala esta Constitución y los que desempeñan cargos de dirección, jurisdicción y mando, no les está prohibido pertenecer a directorios de partidos o movimientos, participar en actividades o intervenir en debates políticos. Sin embargo, la utilización de las funciones del empleo para inducir o presionar indebidamente a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política será causal de mala conducta e Interdicción de derecho y nulidad del cargo obtenido”*

Dicho informe también señala en el *“artículo 82.- Con el objeto de que los funcionarios sean servidores de la comunidad y no de grupo político alguno, y de garantizar efectivamente a todos los colombianos el acceso a la función pública en igualdad de condiciones, habrá una carrera administrativa a nivel nacional, departamental y municipal a la cual estarán vinculados los funcionarios que desempeñen cargos administrativos que no sean de dirección, confianza o manejo. La ley reglamentara lo referente al acceso por mérito a la carrera, la permanencia en ella y la desvinculación de los empleados, de suerte que la estabilidad no se convierta en inamovilidad de los mismos”*.

Con ello, se predica la inamovilidad para empleados vinculados mediante el mérito, excluyéndose a los que cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, que es bien sabido por los proyectos mencionados en la reforma Constitucional, se estiman como de libre nombramiento y remoción.

En esa misma línea encontramos los proyectos reformativos N° 7 (1991) del señor Constituyente Navarro, el Proyecto N°13 (1991) de la señora Constituyente Garcés, el Proyecto N°30 (1991) del señor Constituyente Giraldo, el Proyecto N° 44 (1991) del señor Constituyente Lemos Simmons, el Proyecto 97 (1991) de los señores que conforman la Cámara de Representantes, el Proyecto N°113(1991) de el señor Constituyente Alfredo Vázquez y la señora Constituyente Abella, este último en el que se percibe una diferencia con los anteriores en cuanto plantea que los empleados y funcionarios públicos de orden nacional, departamental distrital o municipal que tengan jurisdicción, mando o responsabilidad política les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. Del mismo modo, y retomando la línea, se encuentran los proyectos N° 125 (1991) del señor Constituyente Carrillo, el Proyecto N° 126 (1991) del señor Constituyente Antonio Galán, quien plantea que es la Ley quien define en cada una de las Ramas del Poder Público, cuáles serán los funcionarios de libre nombramiento y remoción (Gaceta Constitucional 9, 15, 18, 20, 70, 78).

En el proyecto N° 68 (1991) del señor Constituyente Holguín se expresa que las autoridades de la República en la escogencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, actuarán anteponiendo el interés de la nación a los intereses particulares o partidistas y ningún funcionario podrá ser removido de su cargo por razones políticas. El Proyecto N° 121 (1991) del señor Constituyente Ossa propone que la forma de proveer los cargos públicos, del orden nacional o territorial, salvo los de dirección y elección directa del pueblo, será por concurso, y mediante una Ley orgánica que desarrolle y reglamente este principio (Gaceta Constitucional 9, 15, 18, 20, 70, 78).

Pues bien, lo anteriormente expuesto, dio como resultado el artículo 125 de nuestra Constitución actual, en los siguientes términos:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El 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. El retiro se hará: 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. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003.

Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”

A continuación, se destacan las ponencias donde hubo una posición diferente en cuanto exceptuar a los cargos de libre nombramiento y remoción del sistema de carrera; una de ellas es la de la Constituyente Abella en la plenaria de la Asamblea Nacional del día 18 de febrero de 1991, donde propuso, que la carrera administrativa se ampliara a todos los funcionarios públicos del orden nacional, departamental y municipal, de modo tal que sus competencias se garantizaran mediante selección por concursos de calidad y méritos; así como que los funcionarios públicos tendrán plenos derechos políticos, podrán aspirar a

cargos de corporaciones públicas y sólo será necesaria la licencia no remunerada para su ejercicio; solo en el caso de ocupar cargos con jurisdicción y mando tendrán que renunciar (Gaceta Constitucional 9, 15, 18, 20, 70, 78).

En el mismo sentido, el Proyecto reformativo N°124 (1991) del señor Constituyente Herrera, que en su intención de elevar a rango constitucional el derecho al trabajo, hace alusión a los empleados públicos que carecen de estabilidad, ya que su permanencia no depende del correcto desempeño de la función pública ni la prestación eficiente del servicio a la colectividad, sino más bien de manera preferente al capricho del agente de la administración, quien actúa con frecuencia abusando de la denominada facultad discrecional y con la desviación de poder que le da la potestad del libre nombramiento y remoción en relación con sus empleados. Así mismo, el Proyecto N° 67 (1991) del señor Constituyente Pastrana, quien propone, que el nombramiento y remoción de servidores públicos no será facultad arbitraria y discrecional de ninguna autoridad, de modo tal que los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, sólo podrán ejercerla con observancia de las regulaciones de la carrera administrativa, exceptuando solo los cargos de representación política y los relacionados con la defensa y la seguridad nacional (Gaceta Constitucional 9, 15, 18, 20, 70, 78).

En el caso del Proyecto N°131 (1991) del señor Constituyente Pérez, lo que se presenta es toda la estrategia para la implementación del sistema de carrera, creando para su administración al Consejo del Servicio Civil, que actuará sin excepción alguna en dicho sistema (Gaceta Constitucional 9, 15, 18, 20, 70, 78).

Para finalizar, se exalta la exposición de motivos que consta en la Gaceta No. 68, (1991, p 82) en el tema del servidor público, donde se expresa lo siguiente:

“Para cumplir la finalidad del Estado consagrados en que el servidor público está al servicio exclusivo de la comunidad, y en consecuencia en

una de las alternativas del articulado se propone la adopción de las carreras en todos los órganos, órdenes y niveles. Eso sí, como lo señalara la comisión presidencial para la reforma de la administración pública, convocada durante la administración Barco: la carrera administrativa no puede distorsionarse como garantía de estabilidad de funcionarios ineficientes ni de protección de intereses puramente gremiales, sino que, es un adecuado desarrollo, constituye el sistema técnico de administración de personal propio del sector público, dirigido a asegurar la eficiencia de la administración...”

Como lo precisara igualmente la Comisión Preparatoria sobre Administración pública: *“El país demanda ahora como prioridad la mayor eficiencia y eficacia en la gestión pública, como condición básica para desarrollar la legitimidad institucional. Esto unido a la elevación general de los niveles de calificación exige criterios que garanticen la mayor profesionalización del servidor público, promoviendo el desempeño y la eficiencia, buscando la mayor competitividad en el acceso al servicio público en la permanencia en el mismo, y siempre acorde con la necesidad del servicio”*

Este es, en general, el espíritu de las ponencias y discusiones presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente. Allí se constata que si bien hubo una idea generalizada de asumir la gestión de los cargos públicos mediante un sistema meritario como el de carrera, también existió una cierta coincidencia en la necesidad de mantener una amplia discrecionalidad en los nominadores en tratándose de empleos de absoluta confianza que facilitarían el desarrollo de las políticas públicas, los cuales tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción. Parece ser que ello se estimó como un mal necesario, lo cual es difícil de constatar en la medida en que las discusiones en torno a este tema brillaron por su ausencia, siendo este, en realidad, uno de los asuntos en los que, en el decir de la Corte Constitucional, se comprometen con mayor entidad valiosos

principios constitucionales, como la democracia, la igualdad y la participación (Sentencia C-588 de 2009).

CONCLUSIÓN

A pesar de la finalidad constituyente de lograr un cambio radical y profundo en la estructura del Estado y en la carrera administrativa que sustenta a la mayoría de su personal, esta se vio truncada y permeada por el poder político, dejando un espacio para el clientelismo y reduciendo las discusiones de Asamblea Nacional Constituyente a un simple ideal, que poco logró ser materializado en el texto de la Constitución de 1991.

En la discusión de las diferentes propuestas, la Asamblea Nacional Constituyente pretendió instaurar la carrera administrativa como principio Constitucional, para así proveer los empleos en los diferentes órganos y entidades del Estado e intentar superar las dificultades que durante décadas ha tenido el sistema de mérito y el principio de igualdad de oportunidades frente a la función pública en la historia del país. Sin embargo, en el texto constitucional aprobado, se introducen como excepción a dicho sistema, los empleos de libre nombramiento y remoción, excepción que se discutió en muy pocas ponencias y que deja abierta la posibilidad de interpretar hasta qué punto este tipo de empleos fueron considerados como necesarios e inevitables en cualquier sistema de función pública, o simplemente, logró prevalecer la intención de la clase política de conservar un espacio, amplio o reducido, de libre disposición de los cargos públicos, bajo criterios que se pueden calificar como propios de los sistemas de botín político o de patronazgo y, por tanto, de su más completa discreción.

BIBLIOGRAFIA

Álvarez, A. (2004). ¿Por qué no funciona el sistema de Carrera Administrativa? Cómo responde la nueva ley a la problemática del sistema de mérito. Revista Administración y desarrollo (42) pp. 74-85.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 5 p. 84-85.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 6 p. 5.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 8 pp. 18-19. Artículo 74.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 9 p. 20.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 15 p. 17-23.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 18 p. 17.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 20 p. 74-74.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 30 p. 8.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 68 p. 5-82. Artículo 5,82.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 70 p. 3-33.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional (1991) 78 p. 42-55.

Constitución política de Colombia (1991)

Gómez, J, & Londoño, H. (1991) Proyecto reformativo de la Constitución Política
Nº 9 p. 20.

González-Rubio, J. (1991) Gaceta Constitucional 15 pp. 13-23.

Martínez, E. (2010). La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción.
Opinión jurídica universidad de Medellín. 9 (18) pp. 107-125. ISSN 1692-
2530. Recuperado de:
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1692-
25302010000200007&lng=en&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1692-25302010000200007&lng=en&nrm=iso&tlng=es)

Villegas, J. (2008). Derecho administrativo laboral. Colombia: Legis Editores S.A.