

ENSAYO

EL ASCENSO COMO DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

RUBÉN DARIO ZAPATA ECHEVERRI

ASESOR: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

MEDELLÍN

2020

Tabla de contenido

Introducción	3
1 El ascenso como derecho del funcionario de carrera administrativa	4
1.1 El principio del mérito en el derecho al ingreso y el derecho al ascenso	7
1.2 Contenido del derecho al ascenso en la carrera administrativa	8
2 La evaluación a los empleados públicos en la carrera administrativa	13
La igualdad de oportunidades para el acceso de todos los ciudadanos al	17
2.1 momento del ingreso y el ascenso a la carrera administrativa	17
2.2 Del encargo y la comisión para los funcionarios de carrera administrativa	19
3 El derecho al ascenso y su interpretación	22
3.1 De acuerdo con la Comisión Nacional del Servicio Civil	23
3.2 De acuerdo con la Corte Constitucional	25
4 Conclusión	26
5 Bibliografía	30

Resumen

El presente ensayo desarrolla en su contenido las evidencias sobre la falta de garantías de ascenso para los funcionarios públicos inscritos en carrera administrativa, a pesar de que estas se encuentran consolidadas en su derecho fundamental al trabajo. Es decir, aunque el ascenso está prescrito como una garantía en la Ley 909 de 2004, dentro del principio del mérito no es posible determinar un soporte de la carrera administrativa que permita indefectiblemente hablar de ascenso.

Adicionalmente, es posible afirmar que no existe una regulación respecto al desarrollo de un concurso cerrado que garantice a los funcionarios de carrera administrativa la posibilidad de mejorar su posición laboral. Por el contrario, estos deben participar en concursos abiertos o limitarse al encargo o a la comisión, lo cual incumple con el derecho a la igualdad que es un principio del sistema jurídico colombiano. A esto se le suma que la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional solo admite el concurso público como fuente de ingreso y ascenso. Si bien es cierto que con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 se pretende regular un “concurso de ascenso”, está aún no ha sido aplicada, debido a que no cuenta con la reglamentación necesaria, por lo que los funcionarios de carrera continúan en el limbo normativo.

Introducción

El artículo 125 de la Constitución Política colombiana consagra el derecho al ingreso y el derecho al ascenso; el primero, consiste en la posibilidad de adscribirse por primera vez a un cargo de carrera, y, el segundo, en la posibilidad del funcionario de carrera ya inscrito de aspirar a un cargo de mayor rango y remuneración. Ambos derechos tienen como común denominador el principio del mérito y están regulados en la Ley 909 de 2004, que fue modificada por la Ley 1960 de 2019. De esta manera, se propende por una igualdad entre desiguales, pues se trata de igual forma la trayectoria del funcionario público, quien ya pertenece a la planta de personal de la entidad estatal, como la intención de aquel que apenas aspira a ingresar a ella.

El reclutamiento de las plantas de personal en las entidades del Estado está permeado por el mérito, esta circunstancia permite ver una igualdad entre desiguales, teniendo en cuenta que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental dentro del Estado Social de Derecho; también, deja de lado la importancia que tiene dentro del servicio público la experiencia y la trayectoria del empleado que desarrolla un cargo administrativo. Por otro lado, en la relación empleado-ciudadano, el Estado muestra su cara ante los administrados. Este no puede desconocer que para cumplir con el derecho al ascenso resulta de gran relevancia la regulación de un concurso cerrado dirigido a los funcionarios de carrera administrativa que pretendan mejorar sus condiciones laborales. De este modo, se verá fortalecida la relación empleado-ciudadano, puesto que un servidor en carrera se ve obligado a entregar toda su disposición, su capacidad y su servicio para la consecución de los fines esenciales del Estado.

Sin embargo, como se intenta demostrar en el presente escrito, aunque el ascenso está regulado como un derecho de los funcionarios inscritos en la carrera administrativa, este no se cumple. Para aspirar a una promoción, el empleado debe participar nuevamente en el concurso,

lo cual lo pone en las mismas condiciones de alguien que hasta ahora pretende empezar su carrera en la administración pública. Para cumplir con este objetivo se desarrollan los siguientes temas: el derecho al ascenso del funcionario público de carrera administrativa; el principio del mérito en el derecho al ingreso y el derecho al ascenso; el contenido del derecho al ascenso; la evaluación a los empleados públicos; la igualdad de oportunidades para el acceso de todos los ciudadanos al momento del ingreso y del ascenso; el encargo y la comisión para los funcionarios como fuente de ascenso; para concluir, el derecho al ascenso y su interpretación de acuerdo con la Corte Constitucional, y conforme con la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1 El ascenso como derecho del funcionario de carrera administrativa

El artículo 125 de la Constitución Política dice: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, además, “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 las calidades de los aspirantes”. De este artículo surge, por un lado, la regla general de la carrera administrativa, la cual determina que, si el empleo se encuentra vinculado con los órganos y las entidades del Estado, debe pertenecer a esta, y por el otro, la fijación del concurso público como herramienta para la selección de las personas, bajo el denominado sistema de méritos, si cumplen con los requisitos propios para el cargo.

Es importante resaltar que la denominación de funcionario público se cambió por la de servidor público dentro de la Constitución de 1991. Un funcionario es quien simplemente cumple sus funciones, y un servidor¹ es quien está, como corresponde, al servicio de la comunidad (Ballén, 2016). Según esta premisa, resulta relevante una selección de personal que se base en el

¹ Pachón C (2014), La palabra “servidor” ha evolucionado, en el lenguaje de hoy se trata de alguien que a nombre del Estado sirve a la sociedad.

mérito, y que suponga una relación laboral en la cual se garantice el cumplimiento de los fines del Estado, la eficiencia y la eficacia, como producto de las actuaciones. Por ende, cuando se desconocen la experiencia y las competencias adquiridas durante el desarrollo de las actuaciones estatales, se ignora el mérito al ascenso, que es la demostración permanente de las capacidades.

En palabras de la Corte Constitucional, Sentencia 501 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa):

La carrera administrativa, comprende tres aspectos fundamentales, los cuales van relacionados: eficiencia y eficacia en el servicio público², traducido en el principio por el cual la administración debe seleccionar sus funcionarios, siguiendo el sistema del mérito y su capacidad profesional. Le sigue la protección del derecho a la igualdad, ya que todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de un cargo público. Por último, la protección de los derechos a los servidores inscritos en carrera administrativa, como titulares de derechos subjetivos adquiridos. (Art. 125)

Paralelamente, se encuentra la Sentencia C 292 de 2001, en la que se analiza la carrera diplomática y consular, caso en el que sí opera el ascenso.

La Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, introduce los criterios de mérito y de evaluación de la gestión en la administración pública, sobre la base de la consagración constitucional citada³.

² De acuerdo con estas otras jurisprudencias, es posible concluir que el concepto se desarrolla en esos tres aspectos. Corte Constitucional, Sentencia C 285 de 2015, M.P Jorge Iván Palacio Palacio; Corte Constitucional, Sentencia C 292 de 2001; M.P Jaime Córdoba Triviño, Corte Constitucional, Sentencia C 431 de 2010, M.P Mauricio González Cuervo. Entre otras.

³ Artículo 125. “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

Los principios de mérito e igualdad sirven de pilar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, como organismo autónomo, se encarga de llevar a cabo los concursos abiertos y de ascenso, además de determinar los requisitos y las exigencias para las vacantes en los cargos públicos sometidos al concurso.

De acuerdo con estos supuestos, el derecho al ascenso y el derecho al ingreso en la carrera administrativa se consideran en términos de igualdad, y para su concreción tienen como denominador común el concurso abierto. De esta forma se desconocen los principios de eficacia y de eficiencia que están contenidos dentro del sistema de méritos de los funcionarios de carrera administrativa. Esto aplica para aquellos funcionarios de la administración que ya han participado en el concurso abierto y para los cuales ya se ha establecido, por los medios determinados en la ley, que cuentan con los conocimientos y la especialidad necesarios para el cargo desempeñado.

Cuando se establece como principio el derecho a la igualdad de los sujetos que pretenden ingresar a la carrera administrativa y de aquellos que ya se encuentran en ella, se dejan de lado los derechos de los funcionarios de carrera administrativa, pues su trayectoria suma experiencia y sus conocimientos benefician a la propia administración estatal. En el mejor de los casos, cuando se ignora el derecho al ascenso⁴, se garantiza el principio de estabilidad con unas condiciones de rendimiento y comportamiento laboral, es decir, no hay carrera alguna. Por tanto, no hay profesionalización del servicio público.

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. 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”.

⁴ El ascenso debe tratarse en igual sentido según lo dispuesto en el Decreto 274 de 2000, mediante el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, y en el Decreto 1278 de 2002, mediante el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

1.1 El principio del mérito en el derecho al ingreso y el derecho al ascenso ⁵

La selección de las personas que conforman las plantas de personal se efectuará de manera exclusiva, teniendo en cuenta la eficiencia y la eficacia en el servicio público, con la premisa del mérito como principio guía, según lo dispone el literal a) del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019:

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios: a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

En ese sentido, se puede decir que el principio del mérito está compuesto, principalmente, por la demostración de las calidades académicas, la cual sería acreditable con las certificaciones de las instituciones educativas donde se han efectuado los respectivos estudios. Este es un requisito esencial que justificaría el ingreso conforme a las necesidades del cargo a ejercer. Asimismo, el funcionario, en su deseo de ascender, se capacita y adquiere nuevas calidades académicas que le serán útiles en el momento del ascenso. Esta idea corresponde con lo consignado en el artículo 7

⁵ La Corte ha reiterado en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de esta debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso. Corte Constitucional - Sentencia SU- 1114 de 2000, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1976), en el cual se reconoce la oportunidad que se tiene para ser promovido a una categoría superior gracias a las capacidades y al tiempo de servicio. Entonces, es posible considerar que la demostración permanente solo queda abocada a la estabilidad.

Otro factor que se tiene en cuenta es el puntaje obtenido en la evaluación, ya sea para el ingreso, el ascenso o la permanencia; sin embargo, se ha podido notar que esta evaluación no influye en el ascenso ni lo determina, sino que solo aplica para el ingreso. Por consiguiente, se puede entender que el mérito se encuentra al momento del ingreso, pero surge la siguiente pregunta: ¿Cuándo se consolida el mérito en el ascenso? Solo así cobra sentido el empleo público como actividad eficiente, que legitime la prestación del servicio y honre la relación Estado-ciudadano, dicho de otra forma, se necesita del mérito del ascenso para que la relación antes planteada sea cada vez más productiva.

1.2 Contenido del derecho al ascenso en la carrera administrativa

El derecho al ascenso se entiende como la posibilidad que tiene un empleado público inscrito en carrera administrativa, de participar en el concurso abierto y en el de ascenso. Según prescribe el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019 (se transcribe aparte): “El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos. El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30 %) de las vacantes a proveer. El setenta (70 %) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción”.

A su vez, la circular número 157 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil dispone que los concursos de ascenso implicarán un mejoramiento del nivel jerárquico, de escala salarial y de salario. Además, esta corporación, en el acuerdo 8736 de 2019, define el procedimiento por medio del cual las entidades reportan la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) para el concurso.

Lo anterior significa que el concurso abierto y el de ascenso serán tanto para aquellas personas que pretendan ingresar por vez primera a formar parte de la planta de personal de una entidad pública, como para aquellos que, aunque ya estén inscritos como funcionarios de carrera aspiren a un mejor cargo y remuneración. De esta manera, si bien el concurso aún implica un

trato de igualdad entre desiguales, sigue desconociendo el mérito. El funcionario inscrito en carrera administrativa ya demostró su calidad académica, su experiencia y su competencia al momento del ingreso, por lo que el ascenso debe ser visto como un derecho potencialmente “adquirido”, que se concreta luego del cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para el puesto al cual se aspira.

Sumado a ello, la carrera administrativa debe verse como la herramienta que le “permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez 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 administración pública” Martínez (2008).

El derecho al ascenso le corresponde a aquellos funcionarios públicos de carrera que cumplen con los elementos esenciales necesarios para ejercer el posible nuevo cargo, por ello, su contenido es de carácter funcional; a su vez, para afirmar que se está en presencia de la figura se requiere que el empleado público haya ingresado a un cargo de carrera administrativa, lo que implica haber participado en el concurso abierto respectivo.

Lo anterior se deduce del artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, que modifica el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en el que no se establecía ninguna diferencia entre los concursos de ingreso y de ascenso. Además, allí se establece una finalidad para el concurso de ascenso: permitir la movilidad a un cargo superior.

Anteriormente, de acuerdo con el artículo 31⁶ de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, se definían las etapas del proceso de selección o concurso así: a) haber participado en la convocatoria dentro del término legal para ello; b) haber sido parte dentro de la

⁶ Reglamentado por el Decreto 4500 de 2005, por el cual se reglamentan el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004.

etapa del reclutamiento, haberse inscrito; c) haber participado y realizado la prueba (examen); d) haber salido dentro de la lista de elegibles, con el mejor puntaje; e) haber superado el período de prueba determinado por la ley de seis meses; f) estar inscrito en el respectivo registro de la carrera administrativa de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En ese orden de ideas, puede suponerse que antes de la Ley 1960 de 2019 era difícil diferenciar los estadios de los concursos abiertos y de ingreso.

La norma citada (Ley 909 de 2004), al referirse al derecho al ingreso y al ascenso, determinó como instrumento de selección del personal el concurso abierto, cuya motivación, en términos de la Corte Constitucional (Sentencia C-266 de 2002), es el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a la Administración pública. Esta motivación se ve reflejada en el desarrollo del concurso abierto y el de ascenso, tanto para aquellas personas que pretenden ingresar como empleados de carrera, como para quienes ya se encuentran dentro de la planta del personal, están inscritas en el registro correspondiente y ostentan un cargo y una remuneración.

En ese orden de ideas, la norma dispuesta no reconoce ni hace diferencia entre dos momentos que son distintos; uno es el ingreso; para este aplican todos los preceptos consagrados en ella, y el otro es el ascenso; un derecho de aplicación inmediata, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para el cargo al cual se aspira. Ahora bien, después de haber expuesto la discrepancia jurídica conceptual que existe entre lo señalado en la Ley 909 de 2004 y lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, habrá que esperar la reglamentación de esta última, que podría verse influenciada por la Sentencia C 034 de 2015.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, los empleados públicos gozaban de unos privilegios especiales que provenían de un Estado donde la “burocracia”⁷ desempeñaba un papel decisivo en la Administración pública, en especial, para la vinculación del personal que conformaba las plantas de talento humano en los diferentes entes estatales. Con la nueva Carta, la función pública pasó a ser pieza vital en el desarrollo estatal, el funcionario o servidor público ahora es relevante en el cometido de la eficiencia de las actuaciones administrativas. Según esta inferencia, el artículo 125 determina: (i) que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la constitución o la ley, serán nombrados por concurso público, y (ii) el ingreso y ascenso se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley. De esta forma, el personal de carrera administrativa pasó de tener privilegios a ostentar derechos, lo cual se hace evidente en la evolución de la función pública.

De acuerdo con estas premisas, resulta claro que, para la selección del personal, es decir, para proveer los cargos en los diferentes entes territoriales, se necesita un proceso por medio del cual las personas que ingresen, como parte del engranaje de la función pública, demuestren unas calidades que estén acordes con la finalidad del Estado, esta es ofrecer a los administrados eficacia y eficiencia en el servicio. Visto de esta manera, el derecho al ascenso del empleado público inscrito en carrera administrativa se traduce en la posibilidad de participar en un concurso público abierto, con las mismas posibilidades que tendrá cualquiera de las personas que se haya presentado a la convocatoria, y de salir en la lista de elegibles para ocupar el cargo al que aspira con mejor escalafón. Es decir, el funcionario tendrá que inscribirse a la convocatoria, ser

⁷ Para Weber como se citó en Restrepo (2011), la burocracia es “la forma de organización en la que el poder se concentra en manos de funcionarios con las capacidades técnicas indispensables”, que comprende tres elementos principales: actividades regulares de los agentes de la organización; tareas estables, determinadas por reglas fijadas por una autoridad coercitiva; y formas regulares y establecidas para desempeñar dichas tareas por los individuos” (p. 368).

reclutado, presentar las pruebas y salir en la lista de elegibles; esta es la única forma de consolidar su derecho al ascenso, pues dentro de la estructura de la planta de personal entrará en el desempeño de un cargo con mejor escalafón⁸, en el que por garantías laborales se conservarían las que venía gozando⁹.

2 La evaluación a los empleados públicos en la carrera administrativa

Con la finalidad de “valorar el mérito”, y con miras al desarrollo de la permanencia en la carrera administrativa, se establece el sistema de evaluación como herramienta de gestión que se efectúa a los empleados públicos inscritos en la carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el acuerdo 6176 del 10 de octubre de 2018¹⁰, determinó el sistema de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y en período de prueba. Dentro de las finalidades de este sistema se encuentran la adquisición de derechos de carrera administrativa y la promoción en dicha carrera, las cuales van ligadas a la permanencia o estabilidad del empleado público, “cuyo objetivo es asegurar la permanencia y continuidad en la realización de las tareas administrativas” Rincón (2009). Según el acuerdo, cada entidad estatal establecerá su propio sistema de evaluación, que deberá contar con una aprobación previa de la Comisión Nacional del Servicio Civil; de no contar con dicha

⁸ En armonía con esta figura que consagra el derecho a la estabilidad como garantía tenemos la Sentencia C 368 de 1999, Corte Constitucional, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C 942 de 2003, Corte Constitucional, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. (Corte constitucional de la República de Colombia, 1999)

⁹ “[...] al empleado de carrera que triunfa en un concurso destinado a proveer un cargo superior al que él desempeña, a que se le respete la estabilidad que le asegura su pertenencia al sistema de carrera, al poder retornar a su cargo inicial si no supera el período de prueba del cargo al que fue ascendido”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., Veintiocho (28) De Febrero De Dos Mil Trece (2013), Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-01052-01(24552), Actor: Martin Eduardo Torres Ochoa, Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

¹⁰ García (2017) expresó que uno de los alcances del nuevo sistema tipo, contenido en el Acuerdo de 2016, es que el servidor con derechos de carrera administrativa no solo debe demostrar que ha cumplido eficazmente con sus compromisos laborales, sino que, adicionalmente, debe cumplir con unas competencias comportamentales.

aprobación, se regirá por lo prescrito en el acuerdo y por la normatividad que se determina a continuación.

La Evaluación del Desempeño Laboral (EDL) encuentra sus lineamientos para el desarrollo de los sistemas tipo EDL en el acuerdo No. CNSC-2019000000026 del 9 de enero de 2019. A través de este, la Comisión Nacional del Servicio Civil, como organismo encargado de velar por la carrera administrativa, desde el proceso de selección del personal bajo el principio del mérito hasta la verificación del cumplimiento de las garantías de los empleados públicos, consolida dicho sistema y determina las bases para el proceso de evaluación. Su fundamento legal reposa en los artículos 37, 38 y 40 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, y en el Decreto 1083 de 2015, sobre las siguientes bases: la evaluación se desarrolla con base en los “parámetros previamente establecidos” y se constituye como “una herramienta de gestión”, cuyo objetivo es la valoración del mérito como principio rector de la “permanencia y desarrollo del servicio”.

Así pues, la evaluación es efectuada al funcionario en dos momentos que demarcan un tratamiento diferencial en cuanto a su finalidad; pues no es lo mismo para quien apenas ingresó que para quien ya se encuentra en carrera. A saber, para el primero se realiza una vez culmina el período de prueba, y su finalidad va a estar determinada por el acceso a la Administración pública (su valoración terminará con la inscripción en la carrera administrativa del nuevo reclutado a la planta de personal) y; en cuanto al segundo, la evaluación se realiza anualmente, y pueden existir unas evaluaciones parciales eventuales por ciertas causales descritas en la norma. El objetivo de esta segunda evaluación es la permanencia en el cargo.

En todo caso, la evaluación¹¹ versará sobre la fijación de compromisos laborales y comportamentales que deberán ser conocidos por el evaluado y que serán establecidos en los siguientes plazos: para el acceso, se debe cumplir dentro de los 15 días siguientes a la posesión, y, para la permanencia, dentro del período comprendido del 1 al 15 de febrero de cada año, según el acuerdo 6176 de 2018.

En su desarrollo, la evaluación presenta las siguientes características: a) debe ser objetiva; b) tiende a valorar la conducta del empleado público en la prestación del servicio; c) determina sus competencias laborales y; d) ha de valorar los aportes en el cumplimiento de metas. La valoración de la prueba puede conducir a tres resultados: sobresaliente, satisfactorio y no satisfactorio. Si la finalidad de la evaluación es valorar el mérito para la permanencia en el servicio, cuando el funcionario obtiene el último de los resultados anteriores esto genera una causal de retiro, la cual se justificará con un acto administrativo debidamente motivado, frente al cual se podrán presentar los recursos de ley y acciones correspondientes.

En consecuencia, la evaluación a los funcionarios de carrera ya sea para su ingreso o para su permanencia, busca el mejoramiento constante de los empleados en pro de optimizar la prestación del servicio de la función pública, en otras palabras, se califica el ya conocido mérito. En esa medida, como lo señaló Hernández (2006), el rol del funcionario público ya no solo se reduce al cumplimiento de las funciones administrativas designadas a su cargo, sino que trasciende hasta el servicio al Estado y a la comunidad. Así las cosas, para el proceso de

¹¹ Ballén (2016). Compendio de Normatividad y Doctrina en Empleo Público y Carrera Administrativa en Colombia Bogotá: Comisión Nacional del Servicio Civil, pp.117.

modernización del sector público se hace necesario un servidor cada vez más capacitado para el servicio de la administración, con el cual se puedan consumir los fines¹² esenciales del Estado.

Aunque uno de los principios de la función pública es la estabilidad de los empleados, dentro de la cual se encuentra la promoción de lo público basado en el mérito, la evaluación no es muestra de ello. Si se toma como punto de partida el concurso abierto, a través del cual el empleado pretende ocupar un cargo mejor y más remunerado, la evaluación, en últimas, solo le servirá para mantenerse como funcionario de carrera, pues, llegado el caso de que en la lista de elegibles los dos primeros puestos obtengan el mismo puntaje, se elegirá sobre la preferencia al funcionario que se encuentre en carrera, según indica el artículo 31 del Decreto 1227 del 2005.

En este punto es posible afirmar que la carrera administrativa no puede ser considerada como un mecanismo eficiente para la modernización del Estado, dado que presenta las siguientes problemáticas: falencias en la aplicación del método de evaluación de los funcionarios, y dificultades en la profesionalización de la función pública, además de que la meritocracia ha pasado a ser sinónimo de igualdad de oportunidades (Caballero, 2016). Para Hernández (2006), la forma de mejorar el desempeño de la entidad es por medio de la implementación de la evaluación de gestión por áreas o dependencias. Esto mediante el trabajo en equipo de los servidores con derechos de carrera, lo cual mejoraría la prestación del servicio y, por ende, generaría una correspondencia real entre el desempeño individual y el institucional. Finalmente, el servidor con derechos de carrera administrativa no solo debe demostrar que ha cumplido eficazmente con sus compromisos laborales, sino que, adicionalmente, debe cumplir con unas competencias comportamentales.

¹² “El buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución” (Sentencia C 487 de 1993, Art. 3).

2.1 La igualdad de oportunidades para el acceso de todos los ciudadanos al momento del ingreso y el ascenso a la carrera administrativa¹³

Se toma como punto de partida para este apartado el artículo 13 de la Constitución Política, según el cual:

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.

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido de garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (Sentencia T-030/17, preámbulo)

Teniendo en cuenta, su aspecto formal y material, el concepto multidimensional que establece la Corte Constitucional sobre el derecho a la igualdad “de oportunidades” que tienen las personas para el acceso a la carrera administrativa y para el ascenso, no resulta posible concebir una igualdad entre una persona que apenas va a ingresar a la carrera administrativa, o mejor aún que

¹³ “Igualmente la Corte ha rechazado categóricamente la realización de concursos cerrados tanto para el ingreso como para el ascenso en los cargos de la carrera administrativa de la función pública”. Corte Constitucional, Sentencia C-753 DE 2008. M.P: Jaime Araújo Rentería. En igual sentido C 266 de 2002, C 211 de 2007.

solo aspira a ser miembro de esta, y aquella que ya aparece inscrita. El ingreso y el ascenso no pueden ser vistos como meras garantías, sino que deben verse como verdaderos derechos que el Estado Social de Derecho debe procurar, máxime bajo el postulado de los derechos fundamentales.

En efecto, no se habla de igualdad entre un sujeto que apenas se hará partícipe de un concurso para acceder a la carrera administrativa y otro que ya ha pasado por dicho concurso y ha superado el sistema del mérito, al demostrar sus capacidades, su idoneidad y su profesionalismo, y que cuenta con una trayectoria en la prestación del servicio, que es el eje central de la función pública y el sustento del Estado en sus relaciones con los ciudadanos. De acuerdo con lo anterior, ¿dónde queda el derecho al ascenso?

Se entiende, entonces, que la función pública busca un derecho a la igualdad forzado a tenor de la oportunidad, una oportunidad que resulta dispar para sujetos de derecho que no pueden ser tratados de iguales¹⁴. Lo anterior sucede en la medida en que se intenta establecer el ascenso como un nuevo acceso, pues un empleado público inscrito en carrera administrativa que no solo ha logrado el ingreso a la carrera tras haber participado en un concurso, sino que ha conseguido su permanencia en esta gracias al sistema de evaluación, se ve obligado a empezar de nuevo el proceso en las mismas condiciones que quien apenas desea participar en un concurso abierto.

¹⁴ Existen una serie de características de todos los servidores públicos que envuelven dentro de ellas entre otras responsabilidades de índole disciplinario, fiscal, civil y penal, distintas a la de cualquier otro ciudadano (Pachón, 2014).

2.2 Del encargo¹⁵ y la comisión para los funcionarios de carrera administrativa

El encargo y el nombramiento provisional son las garantías que le quedan al funcionario inscrito en carrera administrativa para conseguir subir en el escalafón dentro de la planta de personal a la cual pertenezca, y para mejorar en cuanto al cargo y salario. Younes (2018) manifestó que los “movimientos de personal” son “formas de surtir empleos en la administración nacional” (p. 199).

Según el artículo 24¹⁶ de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, el funcionario de carrera administrativa podrá encargarse de un cargo de vacancia definitiva o temporal para el cual se requiera concurso, si cumple con los siguientes requisitos:

¹⁵ Decreto 4968 de 2007, artículo 1, por el cual se modifica el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, “La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales sin previa convocatoria a concurso cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el término de duración del encargo y del nombramiento provisional no podrá exceder de seis (6) meses, salvo cuando por circunstancias debidamente justificadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil esta autorice su prórroga hasta que se supere la circunstancia que dio origen a la misma. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante. Los nombramientos provisionales efectuados de conformidad con el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, podrán ser prorrogados en los términos y condiciones previstas en el anterior inciso”.

¹⁶**ARTÍCULO 24.** Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

- a) el empleado público se encuentra inscrito en carrera administrativa;
- b) posee aptitudes y habilidades para el desempeño, lo cual demostrará con una evaluación sobresaliente o satisfactoria; de no presentarse ningún participante con sobresaliente el encargo deberá recaer sobre quien tenga las calificaciones más altas;
- c) no debe haber sido sancionado disciplinariamente en el último año anterior al encargo;
- d) el cargo que desempeñe dentro de la planta de personal a la cual pertenezca debe ser inmediatamente inferior al del encargo;
- e) En casos de vacancia definitiva el encargo puede ser máximo por tres meses, prorrogable por tres más, término dentro del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, con previa información de la vacancia definitiva, deberá efectuar el concurso respectivo para proveer el cargo.

De acuerdo con el artículo citado, en el evento de que se tratará de una vacancia definitiva, la Comisión Nacional del Servicio Civil contará con el término de seis meses para proveer el cargo mediante el concurso abierto. El empleado público que sea encargado podrá estar hasta tanto no haya concurso, con previo aviso del ente nominador del nombramiento del encargo. En otras palabras, la condición para dar por terminado el encargo será que se pueda proveer de forma definitiva el empleo. Esto se traduce en una estabilidad relativa, y si la administración decide darla por terminada, debe expresar las razones que la llevaron a dar por terminado ese encargo, las cuales han de estar en armonía con los principios que orientan la función pública. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardil, Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 08001-23-31-000-2001-01470-01(0562-12), Actor: Nixon José Torres Cárcamo, Demandado: Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla.

Ahora bien, si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con el artículo 26 de la ley citada¹⁷, el empleado inscrito en carrera administrativa podrá ostentar a él bajo la figura de la comisión, de acuerdo con los siguientes supuestos¹⁸:

a) su evaluación del último año debe haber sido sobresaliente o satisfactoria si no hay postulaciones con la primera;

b) el término de la comisión será de tres a seis años como máximo. En el evento de superarse este término, el empleado público automáticamente será desvinculado de la carrera administrativa, pasando a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, el empleado público amparado bajo esta figura deberá guardar estricto cuidado, debido a que es suficiente con verificar el transcurso de los seis años exigidos sin regreso a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y el retiro. Corte Constitucional, Sentencia C 175 de 2007, M.p.: Rodrigo Escobar Gil.

Tanto la figura de la comisión como la del encargo son comunes denominadores en las entidades públicas, pues son los instrumentos con los que cuentan los empleados públicos de carrera administrativa para obtener un mejor cargo dentro de la planta de personal. En todo caso, en la práctica se encuentran funcionarios encargados que han sobrepasado el término máximo

¹⁷ **ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período.** Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

¹⁸ Debe entenderse que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad. Sentencia C 182 de 2007, Corte Constitucional. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

fijado por la norma, sin que se haya efectuado un concurso, y han logrado, bajo la estabilidad de la función pública, mantener su cargo como un derecho “adquirido” que en ningún evento ha sido considerado jurídicamente como un derecho al ascenso.

3 El derecho al ascenso y su interpretación

La Carta Iberoamericana de la Función Pública de 2003, es un instrumento que sirve de faro para la administración y de ella se desprende el concepto de profesionalización de los empleados públicos. La profesionalización, acoge el interés de reconstruir los lesionados principios de mérito e igualdad de la Ley 909 de 2004, motivo por el concepto del derecho al ascenso cobra vital importancia dentro de esta. Parte de los objetivos de la función pública convergen en dicho concepto, pues este se traduce en la relación que muestra el Estado con los ciudadanos, en la que se materializan los principios de eficacia y eficiencia en las actuaciones. Para ilustrar lo anterior se transcriben algunos apartes:

Los sistemas de función pública deben incorporar mecanismos que favorezcan y estimulen el crecimiento de las competencias de los empleados públicos [...] La carrera profesional de los empleados públicos será facilitada por regulaciones flexibles, que eliminarán en lo posible las barreras o limitaciones formales. Se crearán fórmulas alternativas a las carreras meramente jerárquicas, basadas en el reconocimiento del crecimiento y la excelencia profesional, sin necesidad de incrementar la autoridad formal del personal afectado. (Canales, 2009, p. 71)

La promoción a puestos de trabajo de nivel superior deberá basarse en la valoración del rendimiento, el análisis del potencial y el desarrollo de competencias. Se utilizarán para ello instrumentos dotados de la mayor objetividad posible, que reduzcan los riesgos de arbitrariedad, nepotismo o clientelismo en tales procesos. (Canales, 2009, p. 71)

De acuerdo con el Estado Social de Derecho y con las premisas planteadas por la Carta Iberoamericana de 2003 en lo que se basa la función pública, “la promoción” no puede ser otra que el derecho al ascenso¹⁹ de los empleados de carrera administrativa, bajo un verdadero derecho a la igualdad. En esta el sistema del mérito debe estar dirigido hacia la provisión de un cargo que requiere un concurso “cerrado”, lo cual deja ver una función pública que no dista de sus verdaderos objetivos y que es muestra latente del Estado. Asimismo, es a través de los empleados que conforman las plantas del personal que se aprecian las actuaciones del Estado, por ende, se le debe dar valor a la experiencia en la prestación del servicio, con el objetivo de alcanzar los fines propuestos.

3.1 De acuerdo con la Comisión Nacional del Servicio Civil

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto del 3 de julio de 2018, ha expuesto lo siguiente:

En la relación de trabajo, también encontramos que puede haber movilidad laboral, entendida esta como la posibilidad del ejercicio de forma temporal al ejercicio en forma definitiva de otro empleo dentro de la misma planta en la cual se ostentan derechos de carrera, o en la de una entidad pública diferente. En el primer caso, por la aplicación del encargo como mecanismo de provisión transitoria de un empleo, en la misma o en otra entidad para el ascenso en la carrera administrativa al superar el período de prueba por virtud de la participación en un concurso. Al respecto, el artículo 2.2.54.1 del Decreto 648

¹⁹ Ascenso visto como la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos, experiencias y prácticas que representan un mejor posicionamiento y salario para el empleado. Arana, C (1972). La carrera administrativa en Colombia, administración y desarrollo, Bogotá, Esap.

de 2017 prevé que a los empleados que se encuentren en servicio activo se les pueden efectuar los siguientes movimientos:

- Traslado o permuta.
- Encargo
- Reubicación
- Ascenso

Concordantemente, el artículo 2.2.5.4.8 del referido decreto indica que el ascenso de los empleados en la carrera administrativa se rige para las normas especiales. Si se parte de lo anterior, se ve que el inciso tercero del numeral 5° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al referirse al ascenso de los servidores inscritos en la carrera administrativa como resultado de un proceso de selección, sugirió que estos serían nombrados en período de prueba, “[...] al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa [...]”. (pp. 2-3)

Así, con base en el concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el derecho al ascenso solo puede ser consecuencia de un concurso abierto, en el que ni siquiera se preservan garantías, pues se plantea la necesidad de un período de prueba para el nuevo cargo y la necesidad de una nueva evaluación, de cuya valoración dependerá su promoción. Según esta apreciación se desconocen las garantías y los derechos de promoción de los empleados públicos en carrera administrativa, pues están siendo tratados como personas completamente ajenas a la función pública y se ignora que, bajo el mismo sistema de méritos, han logrado su permanencia y estatus en la carrera administrativa. Por lo tanto, determinar la necesidad de un período de prueba

y de una evaluación sería desvirtuar su ingreso a la carrera administrativa, su trayectoria y su derecho a la promoción como contenido de la función pública. Cabe resaltar que esta posición de la Comisión debe ponerse en armonía con la Ley 1960 de 2019.

3.2 De acuerdo con la Corte Constitucional

La interpretación que la Corte le ha dado al ascenso no ha sido pacífica, pues han existido decisiones diferentes que giran en torno al mismo asunto. En un primer momento, hubo una línea jurisprudencial en la que se reconocían las diferentes formas de concursos: cerrado y mixto, y con respecto al ascenso se dijo:

El ascenso como la palabra lo indica, busca seleccionar para un rango superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica del organismo al que pertenece o en otros de la Administración, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes.

(Sentencia C-486 de 2000, Preámbulo)

Un segundo periodo surge con la sentencia C 266 de 2002, la cual cambia la línea jurisprudencial y sostiene que tanto en el ingreso como en el ascenso la única forma de acceder es mediante el concurso público abierto. Según esta interpretación, se garantiza el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a ingresar a cargos públicos. A partir de esta sentencia se marca un hito que la Corte mantuvo durante un largo periodo.

Por último, y en razón a los constantes intentos de las diferentes entidades de premiar el mérito en el ascenso, se profiere la Sentencia C 034 de 2015, en la cual se acoge el criterio dominante de la prohibición de concursos cerrados, y se afirma que al ser este un concurso dividido en un margen porcentual del 70 % de plazas vacantes para el ingreso y un 30 % de cargos

para el ascenso, no se está incurriendo en violación al precepto constitucional, por tanto, se encuentra razonable la ejecución de este tipo de concursos.

4 Conclusión

Los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho son pilares orientadores, cuya finalidad es propender por el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, que legitimen y honren la relación Estado-ciudadano.

En este contexto, es evidente que es cada vez mayor el reclamo de la profesionalización para la Administración pública, tras la “responsabilización”²⁰ de esta. Este concepto se desarrolla de manera jurídica, doctrinaria y jurisprudencial como el derecho al cargo-empleo, visto desde la relación entre el ente estatal y el empleado público, en la cual no solamente entra en juego el derecho administrativo, sino el derecho laboral administrativo.

A lo anterior se añade que la relación del servicio no solo trasciende a la burocracia, sino que llega a vincular los principios de legalidad y jerarquía administrativa, en los que el empleado público ya es sujeto de derechos. Por este motivo, surge el derecho al cargo desde el momento en el que el funcionario se inscribe en la carrera administrativa; es allí cuando los derechos de la prestación del servicio se consolidan y el Estado debe velar por que el funcionario se vea provisto en todo momento del derecho fundamental al trabajo, que al referirse al “funcionario de carrera, la garantía asume la connotación de derecho constitucional reforzado” (Rincón, 2009, p. 98).

²⁰ Entendida en términos del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), como el deber de la administración Pública de rendir cuentas y el derecho de los ciudadanos de ejercer las acciones para ejercer el control de dichas actuaciones (Cunill, 2000).

Así, se establece en la carrera administrativa, como primera medida, el principio al mérito, que está inmerso en los procesos de selección de las plantas de personal de las diferentes entidades del orden estatal; en segundo lugar, la protección del derecho a la igualdad, en relación con el ingreso y el ascenso de los servidores públicos (artículo 40-7 Constitución Política); y, por último, la protección de los derechos de los mismos servidores, como lo son la estabilidad en el empleo, el sistema de retiro, entre otros, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

En esta medida, se parte del derecho a la igualdad frente a los derechos de ingreso y ascenso para aquellas personas que pretenden aspirar a un cargo público y para aquellas que ya se encuentran inscritas en la carrera administrativa y que aspiran a un cargo mayor con mejor remuneración. En virtud del derecho a la igualdad se origina el concurso abierto, pues se toma como punto de partida la igualdad entre desiguales. En dicho escenario, el eje central de la carrera administrativa es la importancia que tiene el servidor dentro de la gestión pública, pues es a través de él que el Estado muestra el cumplimiento de sus fines, con sus actuaciones frente a los administrados o ciudadanos. no hay una reglamentación del ascenso. Es decir, un tratamiento adecuado para la persona que ya está inmersa en la carrera administrativa a la hora de buscar un ascenso y por tanto se torna inoperante.

La carrera administrativa contenida en la Ley 909 de 2004 fue modificada por la Ley 1960 de 2019, en la cual pretende realizar un concurso que podría llamarse mixto, que reconozca los derechos de los servidores públicos, inscritos a la carrera administrativa, que pretendan un ascenso. No obstante, la aplicación de dicha ley queda supeditada a la reglamentación, debido a que con su expedición se hace evidente que existe una diferencia entre el derecho al ingreso y el derecho al ascenso, y se le intenta dar mayor trascendencia al papel del servidor público, quien, con su conocimiento, su experiencia y sus competencias debidamente evaluadas, desempeña un

papel dentro de la administración. Fruto de lo anterior se proponen tres opciones: una, basada en la interpretación constitucional y legal presente hoy en día, la segunda, es el nacimiento de la figura jurisprudencial consagrada en la Sentencia C 034 de 2015, y la tercera es una construcción personal.

Primero, se conoce el concurso abierto como único mecanismo para el ingreso a la carrera administrativa, y el establecimiento de escalafones como herramienta para la movilidad funcional en los cargos de las entidades estatales, con requisitos que apunten al principio del mérito. Se parte de un concurso para el ingreso y la regulación de escalafones en las plantas de personal ligados a la especialidad, profesionalización²¹ y experiencia. Allí, los aspirantes podrán optar por estos sin necesidad de concursar, sino tras la consolidación de los derechos y en atención a sus aspiraciones propias, Además, se velará por la estabilidad en el empleo²² mediante las evaluaciones. Lo anterior con la intención de despolitizar los trabajos en las entidades estatales y de consolidar un verdadero derecho al cargo. El único inconveniente es que los escalafones no están reglamentados por ninguna ley o decreto que pueda dar la posibilidad de que funcionen adecuadamente, debiéndose entender así desde el momento en que la Corte Constitucional indicó que la única forma de ingreso y ascenso es el concurso público, con esto desnaturaliza los decretos que reglamentaban los escalafones.

Dos: en armonía con la Sentencia C 034 de 2015, en la que se reconoce un porcentaje del 30 % para un concurso cerrado y el restante 70 % para un concurso abierto, se podrían implementar las medidas para que ese 30 % opere en la forma adecuada, se construyan las escuelas de formación bien sea por sector, por agrupación o por entidad, y se fortalezca el que podría

²¹ El régimen de ingreso, permanencia y promoción se caracteriza por su orientación hacia un cuerpo administrativo profesionalizado, cuya legitimidad gravita en el mérito y la capacidad. Mendoza (2015)

²²“La estabilidad en el empleo es un elemento accidental del derecho fundamental al trabajo” (Rincón, 2009, p. 648).

llamarse curso-concurso. La falencia de este radica en que existen instituciones como la DIAN que violan la normatividad correspondiente y enfrentan ese 30 % con la palabra hasta el 30 %, lo cual matemáticamente ya es una burla a la norma, esto según el artículo 26 del Decreto 71 de 2020.

Tres: se pueden diferenciar por completo los momentos (ingreso y ascenso) al aplicar el concepto de mérito de la siguiente forma: un concurso abierto de ingreso (mérito de ingreso), lo cual garantiza la igualdad para los iguales, la posibilidad de superar las etapas del concurso y finalizar con la inscripción a carrera. Posteriormente (mérito de ascenso), además del mérito en el ingreso se puede aplicar el concepto de carrera. Este es la materialización de los principios de la administración, eficacia y eficiencia para que así se afiance el ascenso, en cumplimiento de unos requisitos de experiencia en el cargo, sumado a los estudios y a la evaluación del desempeño.

De esta forma, se busca la idoneidad del funcionario, o dicho de otro modo, los factores antes señalados aplicados a la carrera conllevan el fortalecimiento de la actividad del Estado. A este concurso podrán aspirar quienes cumplan los requisitos, pero, además, debido a que en la administración deben estar los mejores, llegaran a ascender solo aquellos que superen las etapas con los puntajes más altos.

5 Bibliografía

- Arana, C. (1972). *La carrera administrativa en Colombia, administración y desarrollo*. Bogotá: Esap.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Ballén, F. (2016). *Compendio de Normatividad y Doctrina en Empleo Público y Carrera Administrativa en Colombia Bogotá*. Bogotá: Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Caballero, L. (2016). *El país ha avanzado mucho en la meritocracia*. Portafolio.
- Canales, J. (2009). *Documentos básicos para la modernización y el fortalecimiento de las administraciones públicas en Iberoamérica*. San Vicente: Editorial Club Universitario.
- Carta Iberoamericana de la función pública. Aprobada Por La “V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado”. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26 y 27 de junio de 2003.
- Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC. (3 de julio de 2018). Doctrina. Concepto del 3 de julio de 2018. Fridole Ballén Duque, comisionado.
- Comisión Nacional del Servicio Civil. (2018). Acuerdo No. CNSC - 20181000006176 de 10 de octubre de 2018. Bogotá, Colombia.
- Comisión Nacional del Servicio Civil. (2019). Acuerdo No. CNSC - 20191000008736 de 6 de septiembre de 2019. Bogotá, Colombia.
- Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC. (9 de enero de 2019). acuerdo 2019000000026 de 2019.

Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC. (12 de diciembre de 2019). circular 0157 de 2019.

Congreso de la República de Colombia. (1998). Ley 443 de 11 de junio de 1998. Diario Oficial No. 43.320. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 909 de 23 de septiembre de 2004. Diario Oficial No. 45.680. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1960 de 27 de junio de 2019. Diario Oficial No. 50.997 . Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2012). Sentencia nº 08001-23-31-000-2001-01470-01(0562-12). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., Veintiocho (28) De Febrero De Dos Mil Trece (2013), Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-01052-01(24552), Actor: Martin Eduardo Torres Ochoa, Demandado: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1993). Sentencia No. C-487 de 28 de octubre de 1993. M.P: Jose Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1999). Sentencia C-368 de 26 de mayo de 1999. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2000). Sentencia C-486 de 4 de mayo de 2000. M.P: José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2000). Sentencia SU.1114 de 24 de agosto de 2000. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2001). Sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001. M.P: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2002). Sentencia C-266 de 16 de abril de 2002. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2003). Sentencia C-942 de 15 de octubre de 2003. M.P: Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2005). Sentencia 501 de 17 de diciembre de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2007). Sentencia C-175 de 14 de marzo de 2007. M.P: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2007). Sentencia C-182 de 14 de marzo de 2007. M.P: Jaime Araujo Renteria. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C 285 de 2015, M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia T-030 de 24 de enero de 2017. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia C-753 de 30 de julio de 2008. M.P: Jaime Araújo Rentería. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2010). Sentencia C-431 de 2 de junio de 2010. M.P: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2015). Sentencia C-034 de 28 de enero de 2015. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, Colombia.

- Cunill, N. (2000). La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana. En C. C. CLAD, *La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana* (págs. 269-327). Buenos Aire: CLAD; BID; EUDEBA.
- García, H. (2017). Alcances del nuevo sistema “tipo para la evaluación del desempeño laboral” (acuerdo 565 de 2016), de los servidores públicos de carrera administrativa, en el marco del desarrollo organizacional. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 17, 33-42.
- Hernández, P. (2006). La provisión de empleos de carrera en Colombia: Lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público. *Reforma y Democracia*, (36), pags 1-11.
- Martínez, E. (2008). Régimen del Servidor Público. (Primera Edición). Programa Administración Pública Territorial. Bogotá – Colombia. Editorial: ESAP
- Mendoza, L. (2015). *La Carrera administrativa* . Bogotá: Editorial Leyer.
- Pachón, C. (2014). *Los servidores públicos. Y todos los modos de desempeño de funciones públicas en el Estado colombiano*. Bogotá: Temis.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1976).
- Presidencia de la República de Colombia. (2000). Decreto 274 de 22 de febrero de 2000. Diario Oficial No. 43.906 . Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2002). Decreto 1278 de 19 de junio 2002. M.P: Diario Oficial 44.840. Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2005). Decreto 1227 de 21 de abril de 2005. Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2005). Decreto 4500 de 5 de diciembre de 2005. Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2007). Decreto 4968 de 27 de diciembre de 2007.

Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2007). Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015. Bogotá,

Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2007). Decreto 648 de 19 de abril de 2017. Bogotá,

Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 71 de 24 de enero de 2020. Bogotá,

Colombia.

Restrepo, M. (2011). La administración pública en la Constitución de 1991: sincretismo

involuntario entre la burocracia, el gerencialismo y la gobernanza. *Estud. Socio-Juríd.*,

13(1), 365-388.

Rincón, J. (2009). *Derecho Administrativo Laboral. Empleo Público, Sistema de Carrera*

Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá- Colombia: Universidad

Externado de Colombia.

Younes, D. (2018). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Temis.