

## La función pública y la democratización de la administración

Edgar Enrique Martínez Cárdenas<sup>1</sup>

Harold David Pico García<sup>2</sup>

### RESUMEN

Uno de los debates contemporáneos de gran vigencia en la gestión del talento humano y de las organizaciones públicas gubernamentales, está relacionado con la profesionalización de la función pública, a través de mecanismos como la carrera administrativa, buscando con ello dejar atrás las prácticas patrimoniales y clientelares que atentan contra los principios y valores democráticos, pero también, contra la efectividad de los diversos cometidos estatales.

Aunque América Latina, en su transición democrática, adopta formalmente los principios de igualdad y mérito para el acceso a los cargos públicos, siguiendo la orientación revolucionaria del modernismo: "Tenemos que estar gobernados por los mejores, y los mejores son los más instruidos", también es cierto que en la región, aunque con muy diversos matices, la administración pública sigue estando bastante patrimonializada, siendo el empleo público, antes que nada, un mecanismo de compensación electoral y no un derecho ciudadano como lo establece la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano: "Puesto que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos."

Colombia, no escapa a esta realidad, con un agravante adicional: es uno de los países con la mayor desigualdad del mundo, hecho que también, al hablar de mérito, concentrado en las demostraciones esencialmente de altos niveles educativos, termina también por excluir a las grandes mayorías, de los empleos públicos, los que terminan concentrándose en unos pocos afortunados, llegando también por esta vía a una elitización de la administración y a variados comportamientos corruptos que derivan de amplios conocimientos especializados.

Dentro de este contexto resulta de interés interrogarnos hoy si el mérito para el acceso a los cargos públicos debe seguir concentrado exclusivamente en las evidencias de los saberes ilustrados formales y como priorizar al empleo público, no sólo como un mecanismo de eficacia de la acción

---

<sup>1</sup> PhD en Estudios Políticos; Magister en Administración; Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional; Administrador Público. Profesor Titular de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-. Catedrático de posgrado en otras prestigiosas universidades colombianas. También se ha desempeñado como consultor y funcionario del Estado.

<sup>2</sup> Magister en Administración; Administrador Público. Oficial de Programas en Fondo Sueco-Noruego de cooperación con la sociedad civil colombiana. Investigador Junior del grupo consolidado de investigación Sinergia organizacional ESAP-UPTC.

administrativa gubernamental, sino, ante todo, de acuerdo a los mandatos constitucionales, como un derecho político orientado a democratizar la administración pública.

**PALABRAS CLAVE:** Función pública; empleo público; mérito; profesionalización

En el marco del XII Congreso de AECPA, se presentan unas consideraciones sobre el empleo público, que tienen como objetivo, reflexionar sobre el uso de este mecanismo, no solo para la búsqueda de eficiencia y eficacia organizacional, sino también, y esencialmente, como un instrumento de política pública orientada a generar inclusión social a favor de aquellos tradicionalmente marginados del ejercicio de las funciones públicas estatales, generando compromisos concretos del Estado con la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, de los más pobres y vulnerables.

Este propósito surge de cuestionar los preocupantes resultados que sobre democratización del empleo público se tienen en Colombia *ad portas* de cumplir en el año 2018, ochenta años de adoptada la primera ley de carrera administrativa en el país. Luego de doscientos años de vida republicana, puede afirmarse que los principios de igualdad y mérito en el empleo público, han contribuido significativamente a la democratización de la administración?

Para responder este interrogante, se analiza el ordenamiento institucional que caracteriza la función pública en Colombia, haciendo énfasis en aquellos mecanismos que mantienen a muy diversos sectores de la población colombiana, aislados de las actividades administrativas del Estado, situación que no solamente atenta contra la inclusión de la población en los asuntos públicos, sino que mantiene vigente los privilegios de unos sectores de clase, no solo para acceder a los empleos públicos, sino para orientar las políticas públicas en su propio beneficio.

No deja de sorprender que con base en visiones tradicionales sobre el mérito, se siga considerando que solamente el nivel o grado de formación, junto con la experiencia del candidato, sean las únicas variables discriminantes para el acceso a los cargos públicos, máxime en países como los latinoamericanos, y en particular Colombia, caracterizados por elevados niveles de desigualdad, situación que limita aun a las grandes mayorías el goce efectivo de derechos fundamentales como la educación. Por esta vía parece reproducirse, cada vez más, unas elites encargadas de los temas público estatales, situación que va en contravía de la democratización de las entidades gubernamentales, y en particular, de la administración pública.

Por ello, la ponencia va orientada a replantear estos criterios y sugerir posibilidades alternativas que orienten los procesos de selección de servidores públicos en un contexto democrático, trascendiendo la visión del empleo de su clásica concepción administrativa por una valorización esencialmente política del mismo, donde la finalidad no debe ser única y exclusivamente los propósitos organizacionales, sino también la efectividad de los derechos y las finalidades sociales del Estado.

Para tal fin, se presentan inicialmente algunas restricciones normativas, que aunque superadas algunas de ellas, marcaron una dependencia institucional difícil de superar; seguidamente se caracteriza la discriminación en el marco de la función pública colombiana, a partir de su expresión en relación con las mujeres, los jóvenes, los discapacitados, los afrocolombianos, los indígenas y las minorías sexuales, a partir del planteamiento problemáticos, algunas evidencias empíricas y las propuestas correctivas que se sugieren, concluyendo que estas acciones deben ser transitorias, mientras el país corrige las causas estructurales que lo mantienen entre los de mayor inequidad a nivel mundial; sólo removiendo estos obstáculos, puede hablarse de una igualdad real para el acceso a los empleos públicos en Colombia.

### **Restricciones normativas**

Desde sus orígenes, los diseños normativos expedidos para regular la profesionalización del empleo público, no se caracterizaron por ser en verdad, por cimentar los incentivos necesarios para mérito e igualdad se constituyeran en los principios orientadores de la función pública colombiana.

Debe señalarse inicialmente, que desde su conformación, la legislación se ha referido siempre a la existencia de una carrera administrativa, cuando desde sus orígenes no hay un diseño de escalafón y de cuerpos, que permita la movilidad y el ascenso, sino un sistema de empleo público: se ingresa a un empleo de carrera, pero no hay carrera. Esta práctica refuerza el patrimonialismo de los cargos públicos: una vez superado el concurso, el ganador asume y se comporta como el propietario del cargo, acción muy diferente a los verdaderos sistemas de carrera donde quien ingresa a un empleo sabe que estará allí muy temporalmente y que éste es sólo un escaño en su propósito de conquistar las más altas dignidades de los destinos públicos, lo que supone formación adicional y alto rendimiento laboral, o, en caso contrario, su desvinculación de la carrera.

Por otra parte, las incorporaciones extraordinarias, se convirtieron por muchos años, en el mecanismo de acceso a los empleos de carrera, es decir, que sin la realización de concurso alguno, y por decisión discrecional de los nominadores, se mantuvo en cargos de carrera a empleados que nunca se sometieron a proceso de selección alguno, siendo entonces los concursos el mecanismo excepcional para ingresar a un empleo de carrera; esta práctica ha sido difícil de erradicar y aún hoy, a través de diversos mecanismos “innovadores”, se busca mantener el carácter clientelar de las vinculaciones laborales o de prestación de servicios, a pesar que desde los textos normativos se afirme que en Colombia hay carrera administrativa desde la expedición de la Ley 165 de 1938.

Y aunque los concursos de méritos han sido la excepción, más grave aún fue que durante mucho tiempo, los ganadores de los concursos de méritos, no eran necesariamente los vinculados a los cargos, porque el nominador conservaba la facultad discrecional de nombrar a cualquiera de los que se encontrara en los cinco primeros lugares del listado de elegibles, regulación que posteriormente se estrechó a los tres primeros y tan sólo en 1995, por decisión de la Corte Constitucional, quedó establecida la obligación de nombrar al ganador del concurso.

Sin embargo, esos concursos, cuando se hicieron, fueron adelantados, no por organismos especializados en selección de personal, sino por las mismas entidades donde se encontraban las

vacantes, situación que las convertía en juez y parte de un proceso que por su mismo diseño, adolecía de las garantías mínimas de objetividad y transparencia. Sólo hasta el año 2004, un órgano autónomo e independiente, aunque oficial, convocará al primer concurso público de méritos para proveer diferentes vacancias de empleos de carrera, situación que condujo a diversas actuaciones políticas y judiciales orientadas a hacer prevalecer los tradicionales arreglos institucionales, es decir, los formalismos de un sistema de igualdad y mérito, inexistente en la realidad.

Igualmente, otra forma de vulnerar los pocos avances en relación con los empleos de carrera, son las facultades legales concedidas a los nominadores para que a través de procesos de reestructuración administrativa, supriman empleos, facultad que suele ser empleada no para mejorar el servicio, sino para adoptar acciones orientadas a menoscabar derechos de quienes no obedecen a lealtades personales exigidas por los nominadores. Esta conducta suele ser evidente en algunos casos, donde posteriormente, aparecen nuevamente procesos de creación de nuevos empleos, que finalmente eran los que se habían suprimido, sólo que con nuevas denominaciones o variaciones de requisitos.

Adicionalmente, la provisión transitoria de los empleos de carrera, mediante mecanismos ajenos al mérito, como los nombramientos en provisionalidad, se constituyen también en mecanismos sofisticados y descarados para evadir la igualdad y el mérito en el acceso, permanencia y retiro de los empleos de carrera. Este mecanismo le permite a los nominadores escoger discrecionalmente a quien deba desempeñar un empleo por una vacancia transitoria o definitiva, en el primer caso, mientras dura la falta temporal del titular, y en segundo caso, mientras se adelanta un concurso de méritos; obviamente los casos más graves son estos últimos, porque los concursos se han convertido también en procesos de muy difícil culminación, dada la judicialización en que ha caído cada una de sus etapas, lo cual consume actualmente años, y luego, con conflictos de derechos también subjetivos para proceder a nombrar y posesionar en propiedad una persona seleccionada por méritos. No es extraño encontrar en Colombia, muchos empleos de carrera, provistos por nombramiento en provisionalidad que superan los 10 años.

Finalmente, debe advertirse que una vez consolidada la exigencia de los concursos como única vía para el acceso a los empleos de carrera y que éstos sean adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la práctica de las entidades sigue girando entonces hacia la reducción de estos empleos y el uso desbordado de los contratos de prestación de servicios, que aunque legales, no están contemplados para encubrir relaciones laborales, como se ha vuelto costumbre en la tradición administrativa colombiana, tanto así que en la jerga pública se habla, sin ninguna vergüenza, de la “planta paralela” para referirse a estas personas que vinculadas contractual y discrecionalmente por los nominadores, cumplen en la realidad con actividades laborales propias de los empleados y no de particulares vinculados por prestación de servicios.

### **Función pública y discriminación**

Este escenario normativo, sumado a unos procesos políticos, económicos y sociales, propios del país, no han sido precisamente el mejor estímulo para propiciar la democratización de la

administración y la efectividad de la misma en la cristalización de los cometidos estatales. Como se sabe, la función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general.

Debe advertirse además, que en el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos.

Por ello, la Carta Iberoamericana de la Función Pública (2003), en particular cuando hace referencia a los criterios que la inspiran, considera esencial: “El impulso de políticas activas para favorecer la igualdad de género, la protección e integración de las minorías, y en general la inclusión y la no discriminación por motivos de género, origen social, etnia, discapacidad u otras causas”.

Se considera que los mecanismos propios de la función pública deben garantizar, en todo caso, los procedimientos de acceso al empleo público, la efectividad de los principios de igualdad y no discriminación, así como los de igualdad de género e inclusión de las minorías necesitadas de especial protección, incorporando en caso necesario políticas y medidas activas de discriminación positiva o acción afirmativa.

Igualmente, para la Corte Constitucional<sup>3</sup> resulta claro que: “... el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo”

Pero como ya se ha advertido, en el contexto latinoamericano, y especialmente en Colombia, la discriminación para el acceso al empleo, en particular del sector público se mantiene vigente, privilegiando a los más afortunados y castigando a los más pobres y vulnerables. Aunque las reglas de juego son iguales, desconocen la discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer, los indígenas, los jóvenes, los negros o los discapacitados para acceder al empleo público y so pretexto del mérito contribuyen a perpetuar los grandes niveles de inequidad que caracterizan la sociedad colombiana.

Cómo propugnar además por unas condiciones de uniformidad, so pretexto de protección a la igualdad jurídica, cuando se está dentro de una de las sociedades más inequitativas del mundo? De acuerdo con el Informe sobre Desarrollo Humano (PNUD, 2013), Colombia ocupa el puesto 12 en mayor desigualdad del ingreso entre 168 países del mundo, además, “en Colombia, la clase media

---

<sup>3</sup> Ver sentencia T-654 de 2011. M.P.Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

está integrada por 13 millones de personas, los pobres son 16 millones, y hay 18 millones de ciudadanos que son la gran preocupación, pues están en condición de vulnerabilidad, con riesgo de caer, regresar o permanecer en la pobreza”, escenario que el empleo público puede contribuir a reorientar, generando una mayor inclusión, o por el contrario, de mantener la situación actual, continuar elitizando la administración y deslegitimando la acción pública.

Un solo ejemplo ejemplifica el planteamiento. La selección de personal supone un concurso de méritos a fin de escoger al mejor para ejercer un empleo. Quién es el mejor? Para la función pública colombiana la respuesta se ha concentrado en privilegiar la educación y la experiencia, como referentes que privilegian el ingreso a los cargos, hecho que se evidencia en la cada vez más aplicada prueba de análisis de antecedentes que asigna una mayor puntuación a todo aquel que supere los requisitos mínimos exigidos para el cargo, concentrando los empleos en manos de quienes llevan muchos años de vinculación laboral, sin ser ello necesariamente una demostración de idoneidad y de mérito.

Que no decir de las cifras de corrupción en la gestión pública, que se concentra hoy en altos funcionarios del Estado, de gran trayectoria, gran formación académica y amplia experiencia. Por esta vía, el impacto positivo que pueda obtenerse de su gestión no es comparable usualmente con el perjuicio dejado a la sociedad en su conjunto al buscar a toda costa privilegios y beneficios no solo para sí mismos, sino que dadas las redes clientelares, son acciones orientadas a capturar el Estado a favor de unas élites que dada su idoneidad saben cómo no ser descubiertos, o en caso de serlo, conocen muy bien cómo reducir a la mínima expresión las sanciones penales o disciplinarias.

Este hecho es tan evidente que en Colombia se acuñó, hace ya bastantes años, el concepto de “corrupción de cuello blanco” para resaltar que detrás de los grandes delitos fiscales contra el Estado, se encuentran profesionales de muy alto desempeño educativo y profesional que estructuran planes tan sofisticados para defraudar al Estado, que en muy pocas ocasiones son descubiertos y cuando esta situación ocurre, algunos de ellos tienen fueros penales o disciplinarios que los hacen ajenos a cualquier acción judicial efectiva. El académico colombiano Freddy Cante, los denomina también super-criminales, y afirma que son tres sus atributos: conocimientos acreditados por algunas de las más prestigiosas instituciones universitarias de Colombia y del exterior; información exclusiva, contactos que constituyen un valioso capital social y aún participación directa (asesorías, consultorías, cargos estratégicos) en la gestión de los intereses de poderosos y privilegiados grupos cuyos orígenes y medios de acción pueden variar desde el capitalismo más decente y legal hasta el más aberrante, ilegal e inmoral, siendo también, en varias ocasiones, pertenecientes a la tan cuestionada clase política (Cante, 2011).

Así como no se puede generalizar lo planteado ya que en muchas entidades hay funcionarios altamente competentes y honestos, si choca y ofende que desde la administración se manden señales que descalifican a los pobres, a los jóvenes, a los discapacitados, a las mujeres, a los negros o indígenas, o a los de determinada región, para asumir responsabilidades públicas, cuando son grupos poblacionales que requieren una gran protección del Estado, dada la tradicional discriminación en su contra, siendo también de importancia la legitimidad que le daría a cualquier gobierno tener una administración que goce del aprecio de la nación por sentirse representada

adecuadamente, objetivo que se pierde usualmente cuando se privilegia exclusivamente, en forma desbordada, la educación y la experiencia de los aspirantes, dejando de lado la necesidad no solo de proteger a los más débiles sino la necesidad de tener una administración pública incluyente que represente la diversidad de la nación, objetivo político que no puede soslayarse frente a los requerimientos administrativos.

Pero además, a partir de la base del mérito para acceder a los empleos públicos, no es también mérito suficiente que después del arrasador proceso de colonización, el país cuente aún con asentamientos indígenas, conformados por unos habitantes que no solo representan la multiculturalidad que caracteriza el territorio nacional, sino que son una demostración de un conocimiento ancestral que tiene mucho que aportar a la construcción y fortalecimiento de una sociedad democrática, pero que ante la carencia de títulos formales o de experiencia en cargos públicos, son prácticamente marginados de la vida nacional, siendo vistos simplemente como una reliquia del pasado o sinónimo de atraso.

Sorprende también que mientras el Congreso de la República expidiera la llamada ley del primer empleo, orientada a ofrecer incentivos a los pequeños empresarios para crear nuevos puestos de trabajo y vincular a personas menores de 28 años, en la administración pública se imponen requisitos de educación y experiencia cada vez más exigentes, resultando prácticamente imposible para los jóvenes acceder a un empleo público, desconociéndose su talento, capacidad de innovación o los nuevos desarrollos tecnológicos que requieren con urgencia las organizaciones gubernamentales y que este sector poblacional está en capacidad de ofertar. De esta manera, se privilegia aún los conceptos burocráticos del pasado que tienen a los diplomas y a las certificaciones como las evidencias básicas de mérito y aunque en el discurso se habla de las competencias laborales, la realidad demuestra que la selección sigue teniendo como referente las tradicionales pruebas de selección que privilegian habilidades funcionales del cargo y que no establecen para nada acciones afirmativas a favor de quienes han sido marginados tradicionalmente de los cargos públicos.

De acuerdo con el informe del DAFP (2008), sobre caracterización del empleo público en Colombia, el mayor porcentaje de servidores públicos se concentra en el rango 41-50 años de edad, mientras en el rango de 18-20 años se ubica solo el 2% de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva.

<b>Sector Administrativo</b>	<b>18-20</b>	<b>%</b>	<b>21-30</b>	<b>%</b>	<b>31-40</b>	<b>%</b>	<b>41-50</b>	<b>%</b>	<b>51-70</b>	<b>%</b>	<b>Total Servidores</b>
Agricultura y Desarrollo Rural	839	13	866	14	1799	28	1910	29	989	15	6.403
Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial	62	1	588	12	1347	27	1913	38	1086	22	4.996
Comercio, Industria y Turismo	29	2	124	8	371	25	565	38	379	26	1.468
Comunicaciones	0	0	51	6	196	25	412	52	140	17	799
Cultura	3	0.5	48	8	158	25	262	41	162	26	633
Defensa Nacional	559	2	1951	9	7954	35	10080	45	2107	9	22.651
Economía Solidaria	3	6	18	34	19	36	7	13	6	11	53
Educación Nacional	95	1	851	7	2765	22	4737	38	4060	32	12.508
Estadística	2	0.1	72	5	299	21	640	44	432	30	1.445
Función Pública	5	1	36	7	107	22	212	43	136	27	496
Hacienda y Crédito Público	7	0.08	391	5	1721	20	4030	48	2254	27	8.403
Interior y de Justicia	29	0.2	4500	33	4379	32	3064	22	1785	13	13.757
Minas y Energía	126	2	893	14	2014	31	2778	43	630	10	6.441
Planeación	1	0.1	102	12	270	33	320	39	133	16	826
Presidencia de la República	8	1	89	10	245	29	349	41	162	19	853
Protección Social	178	1	2258	10	3700	16	9951	43	6789	30	22.876
Relaciones Exteriores	1	0.2	66	15	118	26	172	38	91	20	448
Seguridad	4	0.06	1920	29	2175	33	1863	28	700	10	6.662
Transporte	68	2	210	5	923	22	1857	45	1081	26	4.139
<b>Total</b>	<b>2019</b>	<b>2</b>	<b>15034</b>	<b>13</b>	<b>30560</b>	<b>26</b>	<b>45122</b>	<b>39</b>	<b>23122</b>	<b>20</b>	<b>115.857</b>

### Servidores públicos por rango de edad

Sobre este particular no sobra advertir que aunque para la Corte Constitucional<sup>4</sup> la fijación de requisitos para los cargos por parte del Congreso, en principio no resulta por sí misma contraria al principio de igualdad para el acceso a los empleos, si condicionó tales requerimiento a que: "... al determinar tales condiciones,...no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos". Se trata entonces de definir los requisitos mínimos, permitiendo de esta manera que el mayor número de ciudadanos pueda acceder a un proceso de selección. Se engañan algunos cuando aseguran que por este vía se premia la mediocridad o se escogen los más ineptos, ya que por el contrario, como lo demuestra la teoría de los recursos humanos, entre más concurrido sea el reclutamiento, hay mayores posibilidades de encontrar la persona más idónea para el cargo. Nadie está diciendo que se escoja al que tiene los requisitos mínimos, se está disponiendo es que se le permita demostrar en desarrollo de un concurso de méritos, si es el más idóneo para ocupar un empleo vacante.

Por otra parte, a las mujeres se les sigue considerando para perfiles típicamente asistenciales y aunque no haya norma expresa que así lo disponga, si es verificable el liderazgo masculino apabullante en los empleos ejecutivos o directivos que además son de vinculación discrecional de los nominadores de cada entidad, hombres en su mayoría, sin proceso objetivo de selección alguno. Para quienes se oponen a toda medida de discriminación positiva de ingreso, asegurando que deben removerse son los factores que produce tal marginalidad, por ejemplo facilitando el acceso a la educación, este ejemplo es la demostración de lo deficiente que resulta tal planteamiento. En Colombia, hoy las mujeres tienen un mayor nivel de formación educativa que los hombres, pero siguen siendo marginadas ampliamente del acceso a los empleos directivos de la administración pública.

<sup>4</sup> Ver sentencia C-109 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería

Sin embargo, frente a la discriminación de la mujer, se han adoptado decisiones legislativas orientadas a ir corrigiendo la situación, así aún no sean suficientes. Mediante la Ley 581 de 2000, se crean mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política. Así, en su artículo 4° se dispuso que: “Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, serán desempeñados por mujeres”. De ahí que a la norma se le conozca como ley de cuotas. Igualmente, el artículo 6° establece que: “Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer”. Finalmente la norma también dispuso que: “En los casos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa o en cualquiera de los sistemas especiales de carrera de la administración pública, en los que la selección se realice mediante concurso de méritos y calificación de pruebas, será obligatoria la participación de hombres y mujeres en igual proporción, como integrantes de las autoridades encargadas de efectuar la calificación”.

Este marco normativo ha permitido una mayor inclusión de la mujer pero esencialmente en los cargos de libre nombramiento y remoción. De acuerdo un reciente informe del Departamento Administrativo de la Función Pública (2014), de los 1.732 cargos reportados por la entidades nacionales, 623 están ocupados por mujeres, lo que equivale a un 35,96%, aunque debe aclararse que sólo el 55,37% de las entidades está cumpliendo con la ley de cuotas, es decir, que en una gran cantidad de instituciones gubernamentales la participación de la mujer está por debajo de lo ordenado en la ley.

ORDEN NACIONAL	TOTAL CARGOS VAC+PROV	VACANTES	CARGOS PROVISTOS	MUJERES	HOMBRES	% M	% H
MÁXIMO NIVEL DECISORIO	1927	195	1732	623	1109	35,97	64,03
OTRO NIVEL DECISORIO	6294	569	5725	2970	2755	51,88	48,12
<b>TOTAL</b>	<b>8221</b>	<b>764</b>	<b>7457</b>	<b>3593</b>	<b>3864</b>	<b>43,925</b>	<b>56,075</b>

Tabla 1 Cargos Provistos en Entidades del Orden Nacional según género  
Fuente: Elaboración propia con base en informe DAFP(2015)

Precisa también el informe que en la Rama Legislativa desde el 2003 al 2010 no se alcanzó a obtener el 30% establecido para el cumplimiento de la Ley 581 de 2000, situación que del 2011 hasta el 2014 se ha venido corrigiendo con la participación de la mujer en los cargos administrativos en Cámara y Senado y en las respectivas Comisiones Constitucionales excepto el año 2013 que solo obtuvo un 19%.

La Rama Judicial por su parte, presenta el menor porcentaje de representación femenina para el año 2014 con sólo el 26%. Finalmente, los organismos autónomos mostraron una reducción en la participación femenina de 12 puntos porcentuales para el 2014, mientras que los Organismos de Vigilancia y Control y la Organización Electoral se mantuvieron igual con relación al 2013.

Por otra parte, mientras hay empresas del sector privado que han adoptado acciones de inclusión concreta en favor de los discapacitados, vinculándolos en diversos cargos, en la administración pública las acciones son aún limitadas pero merecen resaltarse. Inicialmente, el artículo 52 de la Ley 909 que dispuso: “La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición”.

Desafortunadamente hasta el momento no hay desarrollo normativo alguno que precise las acciones concretas en desarrollo de este mandato legal. Igualmente, la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación dispuso en su artículo 27 que: “En los concursos que se organicen para el ingresos al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la personas con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten extremo incompatibles o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos lo medio posibles de capacitación”. Interesante también haber definido la Ley un tipo de ocupación habilitada para ser desempeñada por discapacitados, al precisar el artículo 30 que: “Las entidades estatales que cuenten con conmutadores telefónicos, preferirán en igualdad de condiciones para su operación a personas con limitaciones diferentes a las auditivas debidamente capacitadas para el efecto”.

La zona de procedencia de las personas resulta también una evidente fuente de discriminación. Así por ejemplo, durante el gobierno del presidente Uribe se hizo notoria la necesidad de ser antioqueño para acceder a un empleo directivo en la administración pública, así como el presidente Santos ha concentrado la mayoría de los cargos directivos de la administración en personas oriundas de Bogotá. Igualmente, unas recientes afirmaciones de un diputado de Antioquia dejan en evidencia también el concepto de muchos respecto a una región, en este caso, el departamento del Chocó y a sus habitantes de mayoría afrodescendiente. Rodrigo Mesa, afirmó que “La plata que uno le meta al Chocó es como meterle un perfume a un bollo”; no cuesta imaginar sobre lo que piensa de nombrar a un negro en un cargo público. Quizás lo más atrevido que ha hecho un gobierno sea nombrar una ministra de cultura negra; porqué no en el Ministerio de Hacienda o Planeación Nacional? Debe ser porque el negro como el indígena han sido vistos solamente como algo del patrimonio folclórico nacional pero no como alguien con capacidades y alta idoneidad técnica y política.

Estas situaciones dejan en evidencia que la finalidad de la función pública no puede limitarse a asegurar la eficiencia y eficacia de la administración pública en general, sino también, y especialmente, la vigencia efectiva de un orden justo que permita la participación de todos en los asuntos públicos, entre ellos, el acceso al empleo, este es un reto donde aún hay muchas tareas pendientes por realizar.

## **Función pública y acciones afirmativas**

Las medidas de discriminación inversa empezaron a ser utilizadas en Estados Unidos a finales de los sesenta. Bajo el gobierno de Richard Nixon, se expidió una orden administrativa que exigía a todos los contratantes de la administración, desarrollar "programas aceptables de acción afirmativa" que incluyeran "áreas en que la contratación de grupos minoritarios y mujeres fuera deficiente". Poco a poco, políticas que otorgaban un tratamiento preferencial para estos grupos fueron extendiéndose. Pero al mismo tiempo, se generó una ardua controversia acerca de si la raza o el género podrían ser tomados en cuenta. Tal discusión, que subsiste hoy en día, se debe principalmente al hecho de que la Constitución norteamericana, si bien consagra el principio de no discriminación, calla acerca de la posibilidad de adoptar dicho tipo de acciones afirmativas<sup>5</sup>.

En Colombia, es indudable que las frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de "un orden político, económico y social justo" (preámbulo); exigen, por mandato de la misma Constitución, la adopción de medidas que permitan remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables, imponiéndose el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan.

Por ejemplo, en materia de género, la Corte Constitucional ha identificado varias normas y conductas discriminatorias. Así, ha encontrado que viola la igualdad, el consagrar una causal de nulidad del matrimonio que sólo se predica de la mujer; el negar de plano a la población femenina el acceso a la única escuela de cadetes del país; que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliarse a sus cónyuges; prohibir a la mujer trabajar en horarios nocturnos. En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea odiosa, y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre<sup>6</sup>.

Por ello, el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2°, dispone que el "Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados." Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos" <sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre el debate en Estados Unidos puede verse, entre otros, Steven M. Cahn (Editor) "Affirmative Action Debate". London: Routledge, 1995.

<sup>6</sup> Ver otros casos de discriminación en razón del sexo, en las sentencias T-326 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-026 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-309 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-410 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

<sup>7</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Así las cosas, las acciones afirmativas<sup>8</sup>, incluyendo las de discriminación inversa o positiva<sup>9</sup>, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa<sup>10</sup>, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables

Si bien entonces la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.

Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Así pues, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, cobra especial relevancia en tratándose del acceso a cargos públicos, pues él "reconoce el derecho subjetivo de las personas a una igualdad material ante la ley y la garantía de un trato que permita el ejercicio de los mismos derechos y posibilidades para quienes se encuentran en situaciones fácticas idénticas sin discriminación alguna." , lo cual impone entender que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al igual que adoptar medidas a favor de los grupos discriminados, marginados y que se encuentran en situaciones de inferioridad manifiesta.

Ciertamente, el principio de igualdad consiste en la igualdad entre los iguales y la desigualdad entre los desiguales, con fundamento en la justicia distributiva, que reconoce los desequilibrios que se presentan en la realidad de la vida social. Es por ello que la doctrina "rechaza con la misma energía

---

<sup>8</sup> Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo que ha sido tradicionalmente discriminado, tengan una mayor representación. De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas.

<sup>9</sup> La discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios. Ver: Alfonso Ruiz Miguel, "Discriminación Inversa e Igualdad", en Amelia Varcárcel (compiladora), *El Concepto de Igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

<sup>10</sup> Los criterios sospechosos son para la Corte Constitucional, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales." Ver Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la desigualdad como la igualdad puramente formal", pues lo que se busca es lograr el equilibrio entre las personas frente a la ley y en relación con las autoridades. Por esta razón, el principio de igualdad le impide a los órganos del poder público establecer exigencias o condiciones desiguales a quienes se encuentran en circunstancias idénticas, salvo que el trato diferente no implique discriminación y sea, por tanto, razonable y justificado.

Si bien la Corte se ha pronunciado pocas veces acerca de medidas de discriminación positiva, una de ellas ha sido en materia de género. En la sentencia C-410 de 1994 declaró exequible la norma que establece una edad de jubilación para las mujeres, menor que la de los hombres. En dicha providencia se dejó en claro que el legislador, bien podía "tomar medidas positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los ordenes económico y social."

### **Empleo público incluyente**

De acuerdo con lo planteado, si bien es cierto que Colombia ha adoptado algunas acciones afirmativas en favor de algunos grupos marginados tradicionalmente del acceso a la función pública, aún la tarea es larga y debe profundizarse. En el caso de la mujer, si bien existe una ley de cuotas, ésta se exige solo para los empleos de libre nombramiento y remoción que de acuerdo con el mandato constitucional (art.125) son excepcionales; así las cosas, es necesario avanzar haciendo extensiva tal disposición para todos los empleos que integran la función pública, exigiéndose entonces que como mínimo un 30% de los empleos públicos sean provistos con mujeres en cada uno de los organismos gubernamentales.

Igual manejo debe darse a las personas en situación de discapacidad ya que los mecanismos actualmente existentes simplemente buscan dirimir un eventual empate en un proceso de selección o la asignación de labores relacionadas con la operación de conmutadores telefónicos (sin reglamentar), mecanismos que son insuficientes para corregir la situación de un grupo de personas bastante considerable<sup>11</sup>. Por ejemplo, en España, se prevén medidas específicas contra esta discriminación, ya que en las ofertas de empleo público debe reservarse un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad conforme a lo previsto en la Ley 51 de 2003, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública. Sin embargo se considera conveniente para el caso colombiano, no la reserva de algunos empleos a ser desempeñados exclusivamente por discapacitados, lo que a nuestro entender puede fortalecer la discriminación,

---

<sup>11</sup> A escala internacional en los últimos años se han realizado varios intentos por cuantificar el número de personas con discapacidad. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que el 12 % de la población de cualquier país presenta algún tipo de discapacidad. En Colombia el Departamento Administrativo Nacional de estadística (DANE) en su Censo de Población de 1993, calcula en 700 mil las personas con discapacidad en el país, lo que significaría el 2.1% de la población. El Sistema Nacional de Información (1996-1997) habla de una proporción del 23.8% de la población con alguna discapacidad. El Ministerio de Salud (1999), a su vez, asegura que el 12% de la población, es decir 4 millones 200 mil personas presentan alguna discapacidad física, mental o sensorial.

como cuando en Colombia se los quiere limitar exclusivamente a los empleos relacionados con los conmutadores telefónicos, sino que en la planta de empleos de cada entidad, debe demostrarse que como mínimo el 5% de sus empleados son discapacitados pero ejercen un empleo acorde con las necesidades organizacionales y con las limitaciones del empleado. Debe también impedirse al máximo el despido del empleado por su discapacidad, requiriendo de cualquier entidad gubernamental su reubicación laboral mientras no se presente una invalidez absoluta.

Frente a la discriminación de los jóvenes, como ya se señaló, en Colombia se expidió la llamada “ley del primer empleo” que surgió luego del informe presentado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el que se revela que el desempleo juvenil en el mundo, alcanzó su nivel más alto en la historia. Según el informe, de los 620 millones de jóvenes económicamente activos en el mundo, con edades entre 15 y 24 años, 81 millones se encuentran sin trabajo. En Colombia la tasa nacional de desempleo para la población juvenil es de 18,8 por ciento, casi 9 puntos por encima de los niveles globales, según las últimas cifras entregadas por Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane).

Resulta necesario entonces adoptar acciones en dos órdenes. Inicialmente es urgente que se exija a todos los organismos oficiales plantear en los manuales de funciones los requisitos mínimos para el ejercicio de los cargos, limitando además la exigencia de experiencia solamente a aquellos casos en que esté debidamente demostrada su necesidad y conveniencia, pero sometiendo estos manuales a la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública. Es desafortunado que actualmente como el mismo nominador puede adoptar y modificar los manuales de funciones, estos se acomoden permanentemente a sus necesidades y no a las exigencias de la administración; así las cosas, es necesario incorporar una disposición que exija la aprobación por parte de un organismo técnico como es el caso de este Departamento Administrativo. Además, así como se hizo para el sector privado, el Gobierno debe hacer extensivos los beneficios fiscales para todas aquellas entidades públicas que aumenten sus plantas de personal, y vinculen a menores de 28 años, reduciendo la contratación por prestación de servicios, que como se conoce ha encubierto una relación laboral, precarizando los derechos de los trabajadores. Esos ahorros en parafiscales se convertirían a su vez en recursos disponibles para inversión en los proyectos misionales de cada entidad.

En relación con las comunidades indígenas son necesarias dos acciones. Primero, la garantía efectiva del principio constitucional que protege la diversidad étnica y cultural de la nación, siendo entonces exigible que los cargos públicos que tienen competencias territoriales en los asentamientos de las comunidades indígenas (municipios y departamentos), excepción hecha de los alcaldes y gobernadores de departamento, gocen de una regulación especial que permita a la legislación indígena (en virtud del principio de autodeterminación), definir los requisitos para esos empleos. Igualmente, se hace necesario que en la administración pública nacional se adopte una ley de cuotas (inicialmente del 10%) que permita integrar un mínimo de indígenas a los empleos públicos para que no sólo cumplan una función administrativa, sino que representen efectivamente la diversidad étnica de la nación. Resulta también esencial insistir, como se hizo en el apartado anterior, en la necesidad de reducir además los requisitos de los cargos a las exigencias mínimas de manera que se garantice al mayor número de personas la posibilidad de concurrir a los procesos de selección de

personal, pero además que estos requisitos estén acordes con las características socioeconómicas de la población que reside en una determinada entidad territorial.

La situación de la población afrodecendiente requiere también de acciones correctivas en materia de empleo público, siendo la cuota el mecanismo más idóneo para garantizar su incorporación efectiva a la vida político-administrativa del país, sobre todo en la administración pública nacional. El Censo DANE 2005 reportó un total de 4'311.757 de población afrocolombiana, población caracterizada por los más altos índices de necesidades básicas insatisfechas, además de altos niveles de pobreza y miseria. Sus ciudadanos brillan por su ausencia en las entidades nacionales y por ello la necesidad de integrarlos a la nación a través de sus aparatos administrativos, planteando una cuota mínima del 10% en los empleos del nivel nacional.

En procura de una sociedad más incluyente es importante también que el Estado con un instrumento como el del empleo público adopte acciones concretas para contar también en la administración pública con personas que representen las minorías sexuales, no solo para visibilizarlos, sino para demostrar su capacidad y reivindicar su dignidad y protección jurídica. La administración del distrito capital de Bogotá lo ha venido haciendo, pero en las demás entidades oficiales no hay una acción decidida para incorporar en los cuadros de la administración a personas que representen estos grupos poblacionales. Resulta evidente que las minorías sexuales se encuentran en un escalón inferior al de la mayoría heterosexual. No alcanzan a ser titulares de todo el abanico de derechos y garantías que despliegan las personas heterosexuales. Su libertad se ve condicionada por las decisiones de una mayoría sexual en la que no encuentran representación, a pesar de que los derechos civiles y políticos precisan de una defensa y protección que no dependa de los intereses y creencias mayoritarias, considerando que desde el empleo público se puede incidir de forma significativa para corregir esta situación.

### **Conclusión**

Como ha quedado demostrado, democratizar la administración es un gran desafío que tienen las organizaciones gubernamentales en Colombia si se quiere avanzar en procura no sólo de instituciones más eficientes, sino también más incluyentes, situación que contribuirá a mejorar la gobernanza en los diferentes niveles territoriales del Estado colombiano.

En tal sentido, aunque se reconocen algunos logros que se han obtenido para lograr mayor inclusión de las mujeres, es evidente que existe una gran marginalidad en relación con el ingreso al empleo público por parte de los jóvenes, los discapacitados, los afrocolombianos, los indígenas o las minorías sexuales.

Exacerbar el énfasis en los requisitos de educación y experiencia como criterios esenciales de mérito para el acceso a la función pública, ha reforzado el carácter elitista que históricamente ha caracterizado el servicio civil en el país, siendo urgente complementarlos con otros que exige el escenario contemporáneo como la honradez y la probidad.

Las medidas de discriminación positiva, se constituyen en una opción transitoria para visibilizar y legitimar el ejercicio de la función administrativa en todo el territorio nacional por parte de todos quienes conforman la sociedad colombiana.

Estas medidas deben complementarse también removiendo las causas estructurales que mantienen al país en los primeros lugares de desigualdad a nivel mundial, sólo en una sociedad más equitativa, podrá hacerse también una realidad la igualdad objetiva para el acceso a los empleos públicos.

### **Referencias Bibliográficas**

Alfonso, M (1994). Discriminación Inversa e Igualdad. En: Amelia Varcárcel (comp), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid.

Cante, F. Las Universidades frente a la corrupción. Razón Pública [en línea] 2011[fecha de consulta: 12 enero de 2015]. Disponible en: <<http://www.razonpublica.com/> >

DAFP (2008). Caracterización del empleo público en Colombia. Bogotá: DAFP

Hernández P (2004). Bases constitucionales de función pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Martínez, E (2011). Función Pública Colombiana. Madrid: Editorial Académica Española

\_\_\_\_\_ (2010). La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. En: Opinión Jurídica. Vol 9 Num 18. Pp 107-125

M.Cahn, S (2002). The Affirmative Action Debate. Londres: Routledge

Parrado, S (2003). Función Pública: Conceptos, dimensión política y ubicación constitucional. Madrid: UNED.

Younes, D (1998). Derecho Administrativo Laboral. 8ª edición. Bogotá: Editorial Temis.