
“LA FUNCION PUBLICA EN LA NUEVA CONSTITUCION”*

Gustavo García Moreno

Abogado U.P.B., Magistrado Tribunal Administrativo de Antioquia. Profesor de Derecho Administrativo en las Universidades de Antioquia y Medellín, y en los Postgrados correspondientes de la Universidades Pontificia Bolivariana y Caldas. Presidente de la Asociación Antioqueña de Derecho Administrativo.

* Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín

A TITULO DE APROXIMACION AL TEMA

Es ajeno al motivo que inspira esta disertación, avocar el tema asignado por los organizadores del evento, con la vana presunción de saber todo lo que concierne a la nueva Carta Política, así como el ilusorio mesianismo de aquellos que de buena fe o por afanes marcados con inocultables tintes demagógicos, la dan a conocer como la panacea para los males que afectan al país, como la alfombra mágica que en el cercano siglo XXI llevará a Colombia a ser el reino de las maravillas, la utopía hecha realidad.

Por el contrario la pretensión es simple: divulgar algunas de las disposiciones relativas a uno de los muchos temas que trata la Constitución de 1.991, apreciada bajo perspectiva realista, como el resultado, con notorias deficiencias, del loable esfuerzo de importantes sectores políticos y sociales que representan intereses diferentes o contradictorios, por modernizar las instituciones fundamentales, abrir nuevos senderos de participación a la comunidad en el manejo de su propio destino, consagrar los derechos y garantías que aseguren el pleno respeto hacia el ser humano en todas sus dimensiones, la dignificación de los medios social y ecológico, y en fin, por conseguir mejores condiciones de vida para los colombianos.

La Nueva Constitución es una suma de numerosos, variados y hasta contradictorios propósitos, agregada al esquemático o minucioso diseño de instituciones, organismos y autoridades investidas con genéricas o específicas, armoniosas o disímiles funciones del Estado, etc.

El elemental empeño propuesto se quiere obtener sujeto en lo posible a un pedagógico orden y buscando la incierta y relativa claridad que permiten los escasos días corridos desde la verdadera fecha de su promulgación, lapso que al ser tan breve, con sinceridad, es, desde todo punto de vista, insuficiente para lograr una lógica o integral comprensión del ordenamiento constitucional.

A la sabia conciencia crítica de los politólogos y constitucionalistas de profesión, queda reservada la tarea de divulgar los pecados de la Carta, los exabruptos que en pos de su consagración histórica plasmaron sus autores, los tópicos en los cuales se olvidó la altura que concernía a la función constituyente para perderse en minucias o detalles propios de la órbita natural de legislador y otros órganos estatales con vocación reglamentaria, y sobre todo para ilustrar sobre las diferencias que existen entre la constitución que cada uno de aquellos ideó, lleva en lo más profundo de su alma y sueña algún día hacer realidad, y la que aprobó al fin la Asamblea Nacional Constituyente.

A su turno, corresponde a los gramáticos decir en cuales cánones el idioma de Cervantes quedó vulnerado sin remedio posible inmediato.

1. EL CONCEPTO DE FUNCION PUBLICA

Un tema ineludible en el estudio del Derecho Público y por consiguiente de sumo interés al establecer las normas superiores que deben regir la sociedad política, es el de la función pública, la cual desde el punto de vista teórico se define como el sistema que se aplica en el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado, o el régimen jurídico de las relaciones entre este y las personas naturales a través de quienes desarrolla, ejercita y presta las actividades, funciones y servicios que le han sido asignados en la Constitución y la Ley.

Un sistema así concebido abarca una amplia gama de asuntos entre los que figuran las diferentes situaciones predicables de las personas al servicio del Estado, como se las clasifica, la naturaleza de los vínculos, la noción de empleo público, las calidades indispensables para desempeñar ciertos cargos, las autoridades y organismos investidos de competencia nominadora, las modalidades de ingreso y promoción; los derechos y deberes, inhabilidades e incompatibilidades, controles y responsabili-

dades de los servidores estatales; las formas de retribución, la seguridad social, etc. La mera enunciación de tales materiales es suficiente para tener una idea de su vastedad e importancia.

2. LA FUNCION PUBLICA EN LA CONSTITUCION DE 1991.

La ardua labor que se impusieron quienes resultaron elegidos para integrar la Asamblea Nacional Constituyente, de reestructurar el Estado Colombiano, tenía necesariamente que partir de unas bases ciertas, de los incontables estudios que los analistas de diversas especialidades habían realizado en torno al desenvolvimiento histórico y a la situación actual del país desde perspectivas políticas, económicas, sociales, etc., en las cuales una de las constantes que siempre apareció fue la de la corrupción e inoperancia del aparato burocrático. *

Frente a esa deplorable realidad el tema de la función pública estaba llamado a merecer de los reformadores singular atención, como en efecto ocurrió; se elaboraron muchas ponencias relacionadas con él, amplias sesiones se ocuparon en su análisis y discusión, y al final se plasmaron en la nueva Carta, en un capítulo especial y entremezclados en el resto del articulado, una multiplicidad de disposiciones que tratan aspectos inherentes a la función pública.

En esos nuevos preceptos algunos revisten evidente trascendencia jurídico-política, otros se caracterizan por el afán moralizante, de estilo Savanarola, de que hicieron estruendosa gala sus ideadores, y no pocos, demasiados, hay que reconocerlo, saturados del reglamentismo que el desdén y desconfianza de destacados constituyentes hacia la labor legislativa del Congreso, a la postre marcó buena parte de la Nueva Constitución.

El Capítulo II del Título V dedicado exclusivamente a la función pública, lo integran los artículos 122 a 131 inclusive, pero un rápido vistazo y conteo en el resto del articulado revela la existencia de otros 103 con contenidos de esa índole, y eso sin caer en la tentación de llevar la cuenta hasta las denominadas "Disposiciones Transitorias". *

Ante tamaña verdad y el escaso tiempo disponible, esta disertación debe limitarse a unos elementales comentarios en torno de los aspectos que se consideran de una mayor relevancia.

2.1 Los Servidores públicos.

En la terminología usual del derecho público la expresión “servidores públicos” se conoce de vieja data: es utilizada indistintamente para significar a las personas que laboran al servicio del Estado, sin importar en qué condición o por qué clase de vínculo. En el lenguaje común la aceptación es más amplia pues comprende sin distinguos a los servidores de la comunidad entendida en sentido genérico.

✱ El artículo 123 del estatuto superior introduce como una innovación dotada de connotaciones especiales la de los llamados “servidores públicos”, categoría jurídica general que emplea para designar a los miembros de las corporaciones públicas (Congreso, Asambleas, Concejos distritales y municipales, Juntas Administradoras locales y Asamblea Constituyente), y a los empleados oficiales, es decir, los empleados públicos incluidos militares y funcionarios de la seguridad social, ligados todos con el Estado o por relación estatutaria o reglamentaria, y los trabajadores oficiales cuyo nexa es contractual, laboral. Y aunando los significados técnico y común, los identifica como las personas que están al “servicio del Estado y de la Comunidad”, que “ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la Ley o el reglamento: (Inc. 2o.).

De ese marco normativo quedan excluidas las personas naturales que prestan servicios al Estado, por ejemplo, en virtud de contratos administrativos de esa clase, y los demás particulares que sin perder su condición desempeñan ciertas funciones públicas como por hacer parte de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas, los auxiliares de la justicia, los jurados de conciencia y de votación, los particulares que administran justicia como conciliadores o arbitros, en que siempre se tratara de servicios para el Estado y para el interés público, aún así no se diga de modo expreso en norma positiva. Sus funciones deberán ejercerse en la forma prevista en disposiciones preexistentes que pueden ser de orden constitucional, legal o reglamentario según el caso.

La verdadera importancia que hay que reconocer a la consagración en la Carta del denominador "servidores públicos", como categoría con contenidos determinados, es en cuanto abarca a los miembros de las corporaciones públicas, a los que, como en el caso de los congresistas, la Constitución confiere una investidura sui-générés que no autoriza para catalogarlos como empleados oficiales y que por sí mismos constituyen una categoría con identidad y régimen propios, y a los diputados y concejales a los cuales la Constitución a pesar de designarlos integrantes de corporaciones administrativas de elección popular, expresamente les niega la calidad de "funcionarios públicos", a los primeros, y de "empleados públicos", a los segundos (Arts. 299 inc. 3o., 312 inc. 2o.).

Cabe recordar que fueron muchas las discusiones que en el pasado al respecto se suscitaron y, que divergentes criterios acogió la jurisprudencia. Será pues este uno de los asuntos que deberán tenerse en cuenta al efectuar el reordenamiento legislativo acorde con la nueva Constitución.

2.2 El Empleo público en el Estado Social de Derecho.

Un principio fundamental en las sociedades políticas que pregonan acoger y aplicar la teoría llamada tradicionalmente del "Estado de Derecho", a la cual los politólogos y constitucionalistas contemporáneos enriquecen con la intercalación del adjetivo "social", para dar a entender que esta concepción al trascender los postulados individualistas del liberalismo clásico, en el cual tuvo su origen, y alcanzar sin olvidar aquellos, otros en los cuales se pregonan la solidaridad social, los derechos comunitarios, la familia como núcleo básico, el bienestar general y una mejor calidad de vida para la población, y que expresamente, bien o mal, se afirma en la Constitución lde 1991, (Art. 1o.), es el conocido principio de legalidad que se traduce en términos simples en el sometimiento del poder público, atributo esencial de la soberanía del Estado, a la Constitución.

El poder público en consecuencia, se hace efectivo mediante el cumplimiento de unas actividades para el logro de unos cometidos dispuestos en el estudio superior, mediante unas ramas u organismos estatales encargados de aquellas, cuyas actuaciones deben efectuarse también conforme a lo que ordena la Constitución.

2.3 Clases de empleos públicos y los Sistemas de Provisión.

- ✦ Un anhelo constante, cuyos orígenes se remontan a la época de la primera administración de Alfonso López Pumarejo y a su afortunado intento por traer al pleno siglo XX a la sociedad colombiana que se tradujo en la importantísima reforma constitucional de 1936, ha sido el de liberar el ingreso, permanencia y promoción en la función pública de la aberrante y corrupta en la mayoría de las veces, influencia de la politiquería con la que gamonales de los diversos partidos, movimientos o grupos, se erigen en auténticos dueños de parcelas burocráticas, con manifiesto desprecio hacia los intentos por moralizar y dignificar los quehaceres oficiales e imponer como criterios directrices en el acceso, permanencia y ascenso en el ejercicio de la función pública los factores de capacidad, idoneidad, eficiencia y buena conducta, en sustitución de la carta del directorio u otros medios semejantes.

El primer logro positivo en ese campo se dio en el plano legislativo con la expedición de la ley 165 de 1938, con la que se quiso introducir como sistema para la administración del personal civil que labora en la rama ejecutiva del Estado, el llamado de "carrera". Infortunadamente de ese estatuto en la historia solo queda el recuerdo de unos buenos propósitos.

En la reforma constitucional aprobada en el Plebiscito del 10. de diciembre de 1957, remedio contra la pesadilla de aproximados diez años de violencia política y dictadura, revivieron aquellos ideales. En la memoria constitucional de los colombianos quedan los artículos 50., 60., 70. y 12, en que expresamente se sometía el ejercicio de la potestad nominadora en la Administración Pública a las normas de la Carrera, cuya regulación se asignaba al Congreso, que debía proceder a regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, de jubilación, retiro o despido: que prohibía a los "empleados y funcionarios públicos de Carrera Administrativa" la participación en la actividad de los partidos y controversias políticas: que prohibía tener en cuenta la filiación política para la provisión de los empleos de carrera, y que encomendó también a la ley regular la Carrera Judicial y su régimen disciplinario.

Sería injusto pasar por alto lo ocurrido desde aquella época hasta el año en curso, pues la realidad es que durante el lapso se produjeron notables avances, en especial en el ámbito legislativo.

Durante el Gobierno de Alberto Lleras Camargo (1958 - 1962), se expidió la ley 19 de 1958 sobre Carrera Administrativa y servicio civil que creó para atender a la organización y manejo del servicio civil en el Consejo de Estado, y confirió facultades extraordinarias al Gobierno para organizar el sistema de la Carrera, en cuyo ejercicio se expidió el decreto ley 1732, con el cual se hizo realidad, aunque en su vigencia fueron escasos los resultados.

En 1968, como parte importante de la profunda reforma de la administración nacional que con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 65 de 1967, adelantó el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo (1966 - 1970), paralela a la que menos destacada reforma constitucional que impulsó hasta plasmar en el Acto Legislativo No. 10. de 1968, se dictaron los decretos leyes 2400 y 3074 que son los estatutos básicos del sistema de la Carrera Administrativa vigente, reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, dictado durante el Gobierno de Misael Pastrana Borrero (1970-1974).

En 1984, a instancias del gobierno de Belisario Betancur (1982 - 1986), se expidió la ley 13 sobre Régimen Disciplinario y Carrera Administrativa, con dos desarrollos reglamentarios muy conocidos, el Decreto 583 de 1984 que versa sobre aspectos de la Carrera, y el 482 que trata el régimen Disciplinario y cuya aplicación que en un comienzo estaba reducida a la Administración Nacional, hoy por mandatos legales (leyes 49 de 1987 y 4 de 1989) abarca también a los empleados públicos de las entidades territoriales y sus descentralizadas por servicios (sic). Resta anunciar la ley 61 de 1987, también sobre temas de la Carrera enunció los empleados de la Rama Ejecutiva en el orden Nacional excluidos del sistema.

Pero además, en ese lapso se regularon y organizaron carreras especiales como la Docente en el decreto ley 2277 de 1979, dictado en ejercicio de las facultades otorgadas en la ley 8a. de 1979; la Carrera de la Seguridad Social que se creó como una de las consecuencias de la reorganización del Instituto de Seguros Sociales, ordenada por la Ley 12

de 1977 y cuyo estatuto básico es el Decreto Ley 1651 del mismo año. La Carrera Judicial en el Decreto Ley 52 de 1987, dictado con apoyo en facultades de la Ley No. 52 de 1984 que en lo disciplinario se complementa con los Decretos leyes 1888, 1975 y 2281 de 1989, todos expedidos al amparo de las facultades que para reformar la Administración de Justicia confirió al Gobierno de Virgilio Barco (1986 - 1990) la Ley 30 de 1987. Y también se expidieron estatutos legales relacionados con las carreras Militar y Policial, Diplomática, Consular, Notarial, etc., etc., cuya mera enumeración es larga.

Un balance en el momento actual de ese caudal de desarrollos normativos legales y de la puesta en práctica de sistemas de carrera como el propio y común en el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado Colombiano, dará como resultado por una parte que la labor legislativa que casi siempre consistió en leyes de facultades seguidas de los respectivos decretos, mecanismos que desnudaban la pobreza con que enfrentaba cualquier materia que exigiera de ciertos conocimientos técnicos o especializados el legislador ordinario, por lo menos cuantitativamente fue rica, aunque por motivos que se comprenden sin que nadie los diga, no existió la voluntad política suficiente para llevar en forma expresa, imperativa e ineludible, las disposiciones legales sobre Carrera Administrativa hasta los departamentos y municipios, y sus respectivas entidades descentralizadas por servicios. En el aparato burocrático de esas entidades permanecen incólumes las prácticas de corrupción y clientelismo que desde hace más de cincuenta años se ha querido desterrar con la consagración constitucional y legal del sistema de Carrera.

Por otra, desde el punto de vista de los logros en la aplicación del sistema, con franqueza hay que reconocer que los resultados son poco halagueños. En la Rama Ejecutiva en el orden nacional, aunque la ley solo excluye de su aplicación los empleos de mayor jerarquía (Ley 61 de 1987 Art. 1o.) y por lo tanto abarca los demás de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, sin embargo como periódicamente lo da a conocer en sus informes el Departamento Administrativo del Servicio Civil, apenas un porcentaje reducido del personal está inscrito en el escalafón.

En la Rama Jurisdiccional a pesar de lo novedoso que trajo consigo la aplicación inicial, ya la desilusión empieza a cundir y día a día se

repiten las quejas por la inoperancia del sistema, de los organismos encargados de su manejo, e incluso por estar limitada su aplicación a los Tribunales y Juzgados, sin prever siquiera que en la integración de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, las calificaciones de los funcionarios escalafonados en la Carrera merezcan obligatoria consideración. Esta lógica aspiración de los servidores de la Rama Judicial se frustró en la Asamblea Nacional Constituyente, que en cambio en el párrafo del artículo 232 prevé que para ser magistrado de esas Corporaciones “no será requisito pertenecer a la Carrera Judicial”.

En el Servicio Notarial son vox populi los esguinces que se hacen a las normas para evitar la provisión en propiedad y de acuerdo con el sistema de Carrera, y cómo los cargos de notario en las principales ciudades del país se confieren a distinguidos abogados a título de recompensa por méritos o favores de índole político. No sólo en los nombramientos para las embajadas se atienden esos criterios.

Como es natural, la Constitución de 1991 consagró algunos preceptos relacionados con las Carreras.

✱ El Art. 125 establece como regla general que los empleos del Estado son de Carrera, sin excluir los de una Rama u órgano determinado, pero a renglón seguido exceptúa “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

2.3.1 Algunos comentarios a la disposición.

Una mejor elaboración desde la perspectiva de la técnica jurídica hubiera ahorrado la referencia a los empleos que desempeñan los trabajadores oficiales: bastaba haber enriquecido el sustantivo “empleos” con el adjetivo calificativo “públicos”, en la norma general, con lo cual hasta sobraba decir qué entidades u órganos, pues, quedaba sobreentendido que era de los del Estado.

Los trabajadores oficiales forman parte de la brigada de los empleados oficiales que a su turno son integrantes de ese amplio ejército de los que hoy se conocen como servidores públicos. Nunca han estado bajo el sistema de Carrera porque la naturaleza jurídica del nexo contractual es

contrapuesto a las regulaciones reglamentarias a las que se adecúa dicho instrumento, sin olvidar que desde el aspecto funcional las labores que les atañen son ajenas al ejercicio de atributos inherentes al poder público. La norma en conclusión podía sin pecar, omitir aludirlos.

↗ Los de elección popular, excluidos como de Carrera, están señalados en el art. 260 de la Constitución: Presidente, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes. Recuérdese que a los Congresistas, Diputados y Concejales se les reputa servidores públicos pero no empleados públicos, y por ende la excepción en cuanto a ellos sobraba. Los miembros de las Juntas Administradoras locales mantienen su condición de particulares aunque también se les califica como servidores públicos. Los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente pertenecen a la estratosfera político-jurídica, están por encima de los otros servidores.

Quedan “los de libre nombramiento y remoción” y “los demás que determine la ley”. Los que determine la Ley parecen ser los que ocupan cargos que no son de Carrera ni de Libre Nombramiento y Remoción, en otros términos, descubriendo lo obvio, los que ejerzan cargos de período fijo como los mismos de Presidente, Vicepresidente, Gobernador y Alcalde que caben en la excepción anterior, junto a los de Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, o el Consejo Nacional Electoral; Fiscal General, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralor Departamental o Municipal o Distrital, Personero Municipal o Distrital, o Gerente del Banco de la República o Miembro de su Junta Directiva de dedicación exclusiva, a los que se suman aquellos cargos a los cuales expresamente el Legislador determina un período fijo como ocurre con el de Secretario de Concejo (Ley 53 de 1990, art. 18).

Faltan los cargos de libre nombramiento y remoción que continúan siendo innumerables. Para corroborarlo basta leer el artículo relacionado con las atribuciones del Presidente de la República, el 189 en sus numerales 1, 2 y 13 y el 10. de la Ley 61 de 1987, norma vigente por acomodarse a los nuevos mandatos, que trae una larga enunciación de empleos nacionales de libre nombramiento y remoción, aparte de los que por aquellas expresas disposiciones constitucionales compete proveer discrecionalmente al primer mandatario.

En los departamentos el numeral 5 del artículo 305 ubica en esa categoría a los Gerentes o Directores de sus entidades descentralizadas y lo propio en los municipios según el numeral 3 del 315, pues la primera norma asigna esa competencia a los gobernadores y la segunda a los alcaldes.

Hoy por hoy, a falta de disposiciones legales que hagan extensivo y posibiliten la aplicación del sistema de la Carrera en las entidades territoriales y sus descentralizadas por servicio, aunque sus empleos no están excluidos por la Constitución como de Carrera y por el contrario, en principio es propicio afirmar que tienen vocación para serlo, existen con excusa constitucional normas legales para reputarlos como de libre nombramiento y remoción, por ejemplo, el numeral 15 del artículo 95 del decreto Ley 1222 de 1986 que atribuye al gobernador la competencia sin limitaciones para nombrar y remover “el Secretario o Secretarios y subalternos de la Gobernación”, y el numeral 1o. del artículo 3o. de la ley 78 de 1986, modificado por el 5o. de la Ley 49 de 1987, que asigna al Alcalde la función de nombrar y remover libremente “a los empleados de la administración central del respectivo municipio”.

El artículo 125 de la nueva Constitución en su inciso 1o. como se puede ver, deja abierta una puerta enorme a su prédica según la cual los empleados públicos por regla general son de Carrera. La implantación del sistema poco avanzó. El reglamentismo que se deplora en incontables disposiciones hace falta en este punto en que, como en los preceptos plebiscitarios, se pudo ser más enfático e imperativo para ordenar y obtener su implantación en los órdenes territoriales, en donde se sabe por la experiencia histórica, los Congresistas, en aras de sus propios intereses, son poco amigos de implantarla.

De las anotaciones anteriores se infiere que el mandato contenido en el inciso 20o., al cual los funcionarios, “cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público”, es casi innocuo ante el crecido número de empleos que se conservan como de libre nombramiento y remoción, sumados a los de elección popular y los de período. Así el concurso, propio del sistema de Carrera queda circunscrito a los empleos comprendida en ella.

2.3.2 La Constitución fue generosa al prever, además de la Carrera Administrativa que podía llamarse ordinaria o común y que tiene como ámbito la generalidad de los empleos de la administración pública de la Nación, las Entidades territoriales y las descentralizadas por servicios, otras carreras especiales que deberán someterse a un régimen, organización y dirección propios, como la carrera notarial (art. 131), la Carrera Judicial, cuya administración se encomendó al Consejo Superior de la Judicatura (arts. 254, 256), la Carrera Administrativa en la Contraloría General de la República (art. 268 - 10), que en cierta lógica debe comprender las Contralorías Departamentales y Municipales, para contrarrestar así la politiquería rapaz que caracteriza el manejo del personal a su servicio: la de los funcionarios y agentes del Ministerio Público (art. 269); desde luego, como antaño para la Fuerza Pública se preven la Carrera Militar y Policial, con toda su gama de pomenores, de prebendas, requisitos, etc. (arts. 217, 218, 220, 222).

Para el manejo de la Carrera Administrativa común, crea la llamada "COMISION DEL SERVICIO CIVIL" a la cual instituye como directa responsabilidad de su administración y vigilancia (art. 130).

2.3.3 El loable espíritu del precepto frustrado por la amplitud de sus propias excepciones, se halla en el inciso 3o. del 125, al decir que 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, que en la idea de la Carrera armoniza con el 4o. al prever que el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del Régimen Disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley, y en el 5o., con el postulado básico del sistema: "en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de Carrera, su ascenso o remoción".

2.4 El régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos

En esta materia la nueva Carta sigue los lineamientos de la anterior al establecer un mecanismo en el cual participan con precisas funciones las Ramas Legislativa y Ejecutiva. El art. 150 que enuncia las competencias genéricas y específicas del Congreso en ejercicio de la función legislativa, en el num. 19 le atribuye la de "Dictar las normas generales

y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos ... e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

El art. 154 reserva a la iniciativa del Gobierno Nacional, entre otros, las leyes previstas en el citado literal e).

A su turno, entre las atribuciones que el art. 189 asigna al Presidente de la República en su triple condición de Jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, fuera de su potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes (Num. 11), en el nu. 14 le asigna, al igual que antes, la de fijar los emolumentos de los empleos de la administración central, con la limitación de no poder exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

Dada la forma como está concebido el num. 19 del art. 150 es viable la idea de que ahora mediante leyes generales, que en la antigua jerga constitucional se llamaban “LEYES MARCO”, se establecerá el régimen prestacional general de los empleados públicos, o en otras palabras, las diferentes prestaciones sociales que el Estado les reconocerá, atendiendo como es natural a las distintas funciones o actividades que les corresponden cumplir (a los Militares, a la Rama Jurisdiccional. etc.), pero se repite en forma general pues corresponderá al Gobierno reglamentar para cada caso su aplicación y fija los hechos básicos que determinan su reconocimiento; el Gobierno a su turno le incumbirá señalar qué requisitos particulares se deben acreditar y cómo para su reconocimiento. En materia salarial el legislador establecerá las pautas de los incrementos, las escalas y grados y el Gobierno, a su vez, mediante decretos fijará las asignaciones que corresponden a los diversos empleos en particular.

En los Departamentos las Asambleas, como antes por iniciativa del Gobierno, mediante ordenanzas “determinan las escalas de remuneración correspondiente a sus distintas categorías de empleos” (art. 300 num. 7). Y será el Gobernador quien de acuerdo con la ordenanza, fijará los emolumentos de los empleados con la limitación presupuestal como en el caso del Presidente (art. 302 num. 7).

En el plano municipal el paralelismo de formas se repite: los Concejos son los organismos llamados a establecer “las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos” (art. 313, num. 6) y los Alcaldes para fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos, con la sabia limitación fiscal.

Se ha de anotar que la norma constitucional en este último caso no supedita la función del Concejo a la iniciativa del Alcalde, como si lo hace con la creación de las entidades descentralizadas; de todos modos es el Alcalde quien fijará los emolumentos de los diferentes cargos, con lo cual se conserva el equilibrio y coordinación indispensables.

En el futuro no causará la menor preocupación el problema del órgano con competencia reguladora en la materia, como si sucedía antes, hasta la expedición de las Leyes 3 y 11 de 1986 respecto a Departamentos y Municipios-, ante la incertidumbre que salvo en materia de jubilación ofrecía la antigua Carta. Dichos estatutos legales solucionaron el asunto definiendo que la competencia está radicada en el legislador, pero aún quedan pendientes litigios relacionados con las situaciones jurídicas definidas. antes de su vigencia, bajo regulaciones contenidas en Ordenanzas y en Acuerdos que con fundamento del postulado del derecho laboral según el cual la ley consagra las garantías prestacionales mínimas, las mejoraban (prestaciones supralegales) o adicionaban (prestaciones extralegales). En los Tribunales están pendientes, al igual que en el Consejo de Estado, muchos litigios surgidos de esos casos, hay posiciones teóricas encontradas, pero se repite, en el futuro el debate no tendrá cabida.

Algo más: como para que no queden dudas, máxime ante la posibilidad prevista en el numeral 5 del art. 150 para el legislador de conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, el constituyente en el inciso final del numeral 19 preceptuó: “Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas”.

2.5 Prestaciones sociales de los trabajadores oficiales

El literal f) del mismo numeral 19 del artículo 150 trae para el legislador esta competencia pero con la precisión de que se trata de las

prestaciones sociales “mínimas”, es decir que mediante la contratación individual o colectiva ese régimen puede ser mejorado o complementado, en lo que no hay novedad.

2.6 Remuneración de los congresistas, diputados y concejales

En lo que atañe a los Congresistas la Constitución de 1991 es clara: su régimen prestacional lo fija la Ley conforme a lo estatuido en el artículo 150 numeral 19 literal e que fue objeto de anteriores comentarios. El sistema de remuneración lo prevé el artículo 187 de manera similar a como lo hacía el estatuto derogado: la asignación “se reajustará en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

Para los Diputados, a quienes se dijo al comienzo tienen el carácter de servidores públicos pero no de funcionarios públicos, expresión que la Carta utiliza como sinónima de empleados públicos, el inc. 4o. del art. 299 dispone: “Con las limitaciones que establezca la Ley, tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las Sesiones correspondientes”, y el art. 308 que repite el inc. del antiguo art. 190, que la Ley podrá limitar “las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los Diputados y a gastos de funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales”. Téngase presente que la diferencia entre la nueva y la antigua disposición consiste en que antes se hablaba de asignaciones y hoy de honorarios, más amplio el primero que el de ahora y que la Ley deberá desarrollar, porque al no catalogarlos como empleados públicos podría discutirse la constitucionalidad de un régimen de prestaciones sociales para ellos, pero también no se olvide que uno de los tantos altísimos propósitos que se formulan para el Estado es el de la Seguridad Social, como un derecho irrenunciable para todos los habitantes de Colombia y sería absurdo pensar que el Estado, llamado a proveerla, reconocerla y garantizarla, la niegue a estos servidores públicos.

Las ideas precedentes son valederas para los Concejales, desprovistos también por la Constitución expresamente de la calidad de empleados públicos, pero para quienes por fin se consagró algo de la más elemental justicia como es que la Ley determinará los casos “en que tengan derecho

a honorarios por su asistencia a Sesiones”, y como a los Diputados debe otorgárseles un régimen de seguridad social.

2.7 Las inhabilidades e incompatibilidades

Al igual que en el tema de los derechos y garantías, la Constitución de 1991 abunda hasta la saciedad en el de las inhabilidades e incompatibilidades, las establece desde todas las clases y condiciones, y aunque es plausible el propósito moralizador que inspiró a los redactores de la Carta, el casuismo reglamentarista como lo hicieron, carente de elemental sistematización, hace de este punto uno de los más vastos, contradictorios y difíciles de tratar en lo teórico como práctico, por lo que se omite voluntariamente tratar ahora en mínima parte. Puede temerse que por la forma como se le reguló habrá de constituirse, paradójicamente, en un factor que a la vez obstruirá la actividad estatal, será fuente permanente de sus quebrantos.

No es que se abogue por normas laxas que toleren la corrupción, sino que con buen criterio se puede pensar las numerosas inhabilidades e incompatibilidades que hoy aparecen sueltas, desperdigadas a lo largo del estatuto, se hubieran podido recoger y concretar en unas pocas, claras, precisas y sabias fórmulas, cuyas minucias las desarrollara el legislador tan temido por los constituyentes.

2.8 Las responsabilidades fiscal y disciplinaria

El artículo 124 dispone que la Ley determinará la responsabilidad de los servicios públicos y la manera de hacerla efectiva, disposición que armoniza con el num. 23 del artículo 150 que confía al legislador las leyes que regirán el ejercicio de la función pública, uno de cuyos aspectos de significación es el que tiene que ver con el régimen fiscal y disciplinario.

En consecuencia será el legislador el llamado a regular estos asuntos sin olvidar las importantes atribuciones que en esas materias otorgó el título X, que versa sobre los organismos de control, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, a los cuales dotó de instrumentos muy suficientes para el cabal ejercicio de su misión.

2.9 Otros temas

Quedan pendientes en esta amplia reseña otros asuntos que como el de las inhabilidades e incompatibilidades, o el de los controles disciplinario y fiscal, por sí solos ameritan la realización de amplios seminarios, como por ejemplo el derecho de asociación de los empleados oficiales y muy en particular de los empleados públicos, máxime hoy que la Carta en el empeño de ponerse en tono con los tratados internacionales suscritos por el Estado Colombiano, garantiza en el artículo 56 el derecho de huelga, "salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador". La competencia para crear, suprimir o fusionar empleos: las causales ordinarias y especiales de cesación en el ejercicio de la función pública, la revocatoria del mandato, o los casos de pérdida de la investidura de los Congresistas que corresponderá disponer al Consejo de Estado y que debe regular la ley, etc.

Su mera enunciación y trascendencia permite comprender por qué ahora, ni siquiera de paso se pretenden avocar.

UNAS BREVES CONCLUSIONES

El ligero y superficial paseo mental que se ha hecho por apenas unos de los muchos temas que regula la Constitución de 1991, pone en evidencia la enorme tarea que muy en particular plantea a los juristas y en general a todas las personas pendientes del acontecer histórico colombiano, la suerte que los recién implantados mecanismos jurídico políticos deparen a nuestro país, tarea que tiene que partir de su conocimiento y divulgación.

La labor que desde este primer momento acometió la Universidad de Medellín es la mejor respuesta que un Centro Académico de su singular importancia y compromiso con la sociedad, puede dar: y quienes desde muchos años atrás tienen vocación por la docencia y el alto honor de regentar sus cátedras, carecen del derecho de eludir compromisos como este, así sea con el propósito elemental de dar a conocer con las lógicas limitaciones que se desprenden del escaso tiempo disponible que impide estudiar y analizar con dedicación y sin premuras sus distintos temas.

La Constitución es una obra de seres humanos, una herramienta imperfecta pero fundamental que es preciso conocer y saber utilizar, que por estar destinada a regirnos hoy y mañana tiene profundos contenidos de futuro, como a diario lo pregona su mentor, que será necesario desentrañar para que no sea un mero trisagio de inalcanzables ilusiones.