

Aunque la administración pública ha mostrado cierto avance en los últimos años, originado en la tecnificación de sus procedimientos, puede afirmarse que el servicio que reciben los ciudadanos es, en general, muy deficiente. Todos los colombianos tenemos alguna queja fundada al respecto. No nos referimos, por supuesto, sólo a los grandes problemas del aparato público –incuria, arrogancia y abuso de poder, despilfarro y malversación, etc.–, sino también a los trámites elementales, casi siempre obstaculizados por la “jurisprudencia” de algún burócrata ignorante. Obtener el duplicado de algún documento o pagar un impuesto, para tomar dos ejemplos cotidianos, se ha convertido en una verdadera pesadilla¹. Mejor dicho: nada funciona como debería funcionar.

¿Por qué sucede esto? ¿Acaso no se supone que los agentes responsables del servicio público están para prestar la colaboración debida y no para atropellar a sus electores indirectos?

Discurso Laboral

número

4

cuatro

marzo de 2006

Universidad Externado de Colombia
Departamento de Derecho Laboral

La ineficiencia del aparato público tiene muchas causas, pero no hay duda de que el clientelismo es una de sus razones determinantes. El padrinazgo que comienza por el nombramiento “a dedo” de una persona que no satisface las exigencias del cargo y que en no pocas ocasiones arrastra al inepto hasta las altas dignidades del Estado, tiene rango de “institución” porque está asociado a la politiquería. En un país donde prácticamente todo el mundo “hace política” para poder subsistir, no es extraño que la mediocridad pulule por doquier. ¿Qué hacer para que esto no ocurra y para que la administración sea cada vez más eficiente y productiva?

Un primer paso se advierte en la figura de la “gerencia pública”, creada con el propósito de fortalecer el sistema de selección por méritos y erradicar prácticas que, como las del clientelismo político, deterioran el principio de igualdad y corroen nuestra incipiente democracia.

Esta edición está dedicada a explicar los alcances de la Ley 909 de 2004, trabajo adelantado por el profesor Jaime Castellanos Casallas y expresado en un análisis crítico sobre las falencias e inconsistencias de la legislación que gobierna la materia.

1. Si el contribuyente logra descifrar el formulario y atina a diligenciarlo, tarea que puede llevarle entre una hora y varios días, según su nivel de preparación, pasa a la fase material del procedimiento, expresada en la tediosa carga de hacer una fila que muy frecuentemente termina con la sentencia inapelable de un cajero: “Como no traje el MIT, no le puedo recibir el dinero del impuesto. Esta es una orden de la Dian”.

La gerencia pública, una realidad o un sofisma en la administración pública colombiana

Por: Jaime Castellanos Casallas

Antecedentes de la gerencia pública

El pasado 23 de septiembre de 2004 el Presidente de la República sancionó la Ley 909 de 2004 que derogó la Ley 443 de 1998, y cuyo objeto es regular el sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, la cual entró en vigencia el 21 de abril de 2005, fecha en la que también fue publicado el Decreto Ley 1227 de 2005, reglamentario de la misma ley, dando así aparente cumplimiento al artículo 125 constitucional sobre carrera administrativa, donde se establece que los cargos de los órganos y entidades del Estado tendrán este régimen, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Esta ley surgió luego de varios intentos fallidos por parte de los dos últimos gobiernos por realizar una reforma en esta materia, después que la Corte Constitucional en 1999 declarara la inexecutable de algunas de las normas contenidas en la Ley 443 de 1998 y de manera especial los apartes relacionados con la conformación, funcionamiento y competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente autónomo de las diferentes ramas del poder público y administrador y garante del mérito en la elección de los servidores públicos. Como novedad de la Ley 909 de 2004 se encuentra que ésta, además de regular el empleo público en todo lo relacionado con la carrera administrativa, creó la figura de la gerencia pública, la cual se desarrolla en su título VIII.

En dicho título se clasifican los cargos que serán objeto de todo un proceso meritocrático, teniendo en cuenta que el ejercicio de éstos conlleva un exigente grado de responsabilidad en la toma de decisiones de la alta gerencia pública, y la impericia, inexperiencia y desconocimiento de lo público redundaría en un sin número de responsabilidades a cargo de la Nación y en especial en detrimento del presupuesto público. Este proceso, de entrada, resulta lógico por dos razones. Ante todo, porque por primera vez en una ley de

la República se crea un mecanismo idóneo para permitir la participación en igualdad de condiciones de todos aquellos ciudadanos calificados profesionalmente que no cuentan con recomendaciones de carácter político y aspiran a acceder a cargos de la alta dirección en la rama ejecutiva tanto del orden nacional, como en los departamentos y municipios, y luego, porque obliga a que las actuaciones de los actuales y futuros gerentes en la administración de lo público sean transparentes, y autónomas, puesto que el solo cumplimiento de sus compromisos frente a la administración será en últimas su mejor carta de presentación para la permanencia en el servicio.

Este mecanismo de selección por mérito no es nuevo. Recordemos que el gobierno del entonces presidente Andrés Pastrana Arango, dentro de su programa de campaña, se comprometió a que sus inmediatos colaboradores, con excepción de sus ministros y directores de departamento, serían escogidos a través de un proceso meritocrático que adelantaría el propio Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con la colaboración del Departamento Administrativo de la Función Pública, hecho que quedó como un proyecto, porque no contó con una efectiva aplicación, pues transcurrió todo el período de gobierno sin que los colombianos hubieran podido participar o por lo menos conocer algo en relación con dichos procesos.

De la misma forma, el actual gobierno –bajo la batuta del señor vicepresidente de la República– se dio a la tarea de implementar un sistema meritocrático para llenar las vacantes en algunas entidades del orden nacional que en virtud de la desconcentración de poder del Ejecutivo contasen con sedes en los diferentes departamentos en el país, lo cual se dio a conocer a la opinión pública mediante invitaciones abiertas para participar en los procesos de selección para escoger a los directores seccionales del SENA, ICBF, y a los gerentes de las empresas sociales del Estado, procesos de los que se conoció su inicio pero no su resultado, pues en pocas ocasiones se publicó el palmarés y mérito de quienes fueron escogidos, que en la mayoría de los casos resultaron



siendo los mismos que venían gerenciando dichas empresas o entidades, o en el mejor de los casos sus subdirectores o los asesores del entonces director, lo que despertó dudas en torno al proceso de selección transparente que se prometía, pues es difícil creer que en ninguna parte del país existan profesionales con alto perfil, aptos, competentes y con experiencia, que merezcan estos cargos, sino que sólo aquellos que han hecho parte de las administraciones pasadas sean los más calificados para continuar al mando de las precitadas entidades. Pero resulte ello bueno o no, por lo menos fue el primer intento por parte del Ejecutivo para distanciar estos cargos de la jauría politiquera, no sólo en los puestos del orden nacional, sino sobre todo en los directivos de los departamentos y municipios.

El propio señor Presidente de la República dio a conocer a todo el país que a partir del 27 de septiembre del 2005 los cargos del nivel directivo de la rama ejecutiva, en todos los órdenes de la administración, dejarían de ser la cuota burocrática de los partidos y movimientos políticos y serían ocupados por los más capaces a través de un proceso de selección transparente e igualitario—proceso que nunca se aplicó en la designación de algunos miembros de los cuerpos diplomáticos de Colombia en el exterior, aun cuando la Ley 909 de 2004 ya se encontraba vigente al momento no sólo de la designación de éstos, sino de su posesión—.

Regulación normativa de la gerencia pública

En los artículos 47 a 50 de la Ley 909 de 2004 el Congreso de la República, a través de su potestad reglamentaria, desarrolló todo un esquema para proveer los cargos de la gerencia pública, precisando que los únicos cargos que se exceptuarían de tal proceso de selección serán todos aquellos del orden nacional cuya nominación dependa del Presidente de la República¹, es decir, los ministros, viceministros, directores y subdirectores de departamento administrativo, de unidades administrativas especiales, los superintendentes, los superintendentes delegados, los gerentes y directores de empresas del Estado del orden nacional y de las universidades públicas que no gozan de autonomía, entre otros, así como los cargos en los niveles territoriales, es decir en los departamentos y municipios como los secretarios de despacho, directores, gerentes, rectores de educación superior. Esta exclusión genera duda acerca de las razones que tuvieron nuestros congresistas para concluir que los ministros, viceministros y secretarios de despacho, entre otros, no son gerentes de la gestión pública y, por tanto, quedan eximidos de participar o someterse a los concursos meritocráticos que se crearon con esta nueva ley.

Entonces, ¿cuáles son los tan mencionados cargos de gerencia pública?

Para establecer cuáles cargos en la Rama Ejecutiva del orden nacional son considerados de gerencia pública, en cuanto no dependen directamente en virtud de la delegación de su nominación del Presidente, diríamos que todos los cargos del nivel directivo a partir de los secretarios generales, directores de gestión y jefes de las oficinas asesoras de control interno, jurídica, planeación, prensa o comunicaciones, control interno disciplinario, deberán someterse al proceso de selección por mérito dispuesto por la Ley 909 de 2004 y su Decreto Ley 1227 de 2005, que reglamentó el proceso de selección.

Sin embargo, y luego de escudriñar en la administración cuáles serían esos cargos de gerencia pública y de haber creído que se tenía una respuesta, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1601 de 20 de mayo de 2005 y transformó el concepto original de la Ley 909 de 2004, pues dispuso que para la provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama ejecutiva del orden nacional de grado inferior a secretario general, su escogencia se efectuaría por mérito, lo que permite concluir que mediante un decreto y con clara violación de la ley, excluyó del concurso meritocrático el cargo de secretario general y su equivalente de director de gestión para convertirlos en gerentes públicos de libre nombramiento y remoción, a sabiendas de que éstos son nominados por los ministros, directores de departamento o directores de unidades administrativas especiales, y no por el Presidente de la República como lo exige el artículo 47 de la Ley 909 de 2004. De manera que los denominados “gerentes públicos” no son en realidad quienes tienen funciones de dirección, conducción institucional y fijan las políticas en las entidades públicas, sino algunos cargos de menor nivel, que por tradición en las plantas de personal se denominan jefes de oficina, quienes en aquellas entidades han sido sometidas a los procesos de reestructuración vienen de ser asesores de despachos de los nominadores, razón por la cual, de entrada, y dando aplicación exegética a la ley, no son quienes realizan la gestión pública.

Pero en el entendido de que aun en la rama ejecutiva subsista algún “dinosaurio” de los cargos de jefes de oficina susceptible de nominación y desempeño, si se aplicara la norma y se tuviera en cuenta su competencia profesional, capacidad, experiencia y por supuesto el mérito, debería someterse al proceso de selección, siguiendo el instructivo que para dichos efectos expidió el Departamento Administrativo de la Función Pública.

1. Ley 909 de 2004, artículo 47, num. 3 literal a.



El proceso de selección de los gerentes públicos

Primero se deberá abrir una convocatoria a través de los medios de información que se consideren idóneos y adecuados, indicando qué clase de pruebas se aplicarán, quién las aplicará, en dónde y qué valor tendrá cada una de ellas, para que los aspirantes previamente conozcan los parámetros sobre los cuales serán evaluados y calificados, pero, eso sí, recordándoles siempre que el hecho de participar y superar la totalidad de las pruebas no les garantiza el derecho a ser designados, puesto que la propia ley de carrera y gerencia pública se encargó de ello, al advertir en el numeral 2 de los artículos 47 y 49 en su párrafo final que no obstante estos empleos continuarán gozando de la facultad de discrecionalidad del nominador para su provisión, es decir que la ley, de entrada, hace inoperante todo un esquema de mérito en el que se desgastó el legislador y el Ejecutivo en su reglamentación.

El papel de la ESAP frente a los gerentes públicos

Pero no sólo el procedimiento en la selección resulta algo absurdo, o por lo menos contradictorio, sino que adicionalmente la ley no le garantiza al servidor público seleccionado y debidamente posesionado su estabilidad laboral mientras cumpla estrictamente con su acuerdo de gestión, sino que le recuerda que aun con su cumplimiento y excelente desempeño, ello no será garantía para continuar en el ejercicio de los citados cargos, ya que el artículo 50 en su párrafo final dispone que es deber de los gerentes públicos cumplir los acuerdos de gestión sin que ello afecte la discrecionalidad para su retiro.

Ahora bien, de acuerdo con la Guía de Apoyo al Fortalecimiento de la Selección Meritocrática², en el capítulo relacionado con el desarrollo de la selección meritocrática, se establece que dicho proceso se deberá adelantar por un órgano técnico de la entidad, conformado por directivos y consultores externos o por la universidad pública o privada o una empresa consultora externa especializada en la selección de directivos, lo que resulta algo desconcertante, por decir lo menos, pues dentro de las funciones asignadas por la ley a la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), organismo rector en la profesionalización de la administración pública, se establece que dicha entidad tendrá la obligación de impartir capacitación a todos los servidores públicos que resulten elegidos o designados para el ejercicio de los altos cargos públicos de todos los órdenes, y si la ESAP, que es el ente educativo con mayores fortalezas, conocimiento y experiencia en la preparación de los administradores de lo público, queda marginada del pro-

ceso, la ley nueva carece de sentido. Parece inconveniente que la legislación permita que esta actividad, que por demás resulta costosa para cualquier presupuesto estatal, sea surtida por otra entidad. Nos preguntamos si el legislador no confía en la ESAP para adelantar los procesos de selección, sentimiento que parecería compartir el Ejecutivo, quien ya reglamentó ese mismo procedimiento a través del Decreto 1601 de 2005. ¿Qué papel debería cumplir en el futuro dicha entidad? ¿Será que la están preparando “psicológicamente” para su liquidación?

La gerencia pública, una buena disculpa para evadir las responsabilidades políticas

Como se puede deducir del análisis a las normas, resultó ser “peor el remedio que la enfermedad”. Sin embargo, no todo resulta ser negativo porque su uso permitirá –sobre todo a los mandatarios locales–, en los municipios y departamentos y a los propios ministros y directores, utilizar este mecanismo de selección por mérito para sacudirse de sus compromisos políticos frente a la designación de “recomendados” para estos cargos, sometidos a un proceso de selección con tintes de meritocracia que los obligará a superar las pruebas, quedar en la lista de candidatos potencialmente habilitados y adicionalmente comprometerse a cumplir con los acuerdos de gestión para poderse mantener durante el período en el que resulten elegidos, pues en caso contrario esta será una disculpa del nominador de turno para decirle al padrino político que le fue imposible nombrar a su pupilo, ya que no superó el proceso de selección. Y de haber superado las pruebas, le bastará con decir que tuvo que tomar la decisión de retirarlo porque no cumplió con los acuerdos de gestión que él mismo se propuso.

De algo sirve el sofisma de la mentirocracia, como en alguna oportunidad lo expresó en su columna de *El Espectador* el doctor Ramiro Bejarano Guzmán, con quien comparto su apreciación, y hoy la ratifico en este documento, en el sentido de que los procesos que para la época adelantaron las firmas consultoras contratadas para llevar a cabo los procedimientos de selección por parte del Ejecutivo fueron poco confiables y transparentes.

Finalmente resulta paradójico que la ley de carrera que no involucre a los ministros, directores, gerentes, rectores, superintendentes, viceministros, subdirectores, subgerentes, vicerrectores, secretarios generales, directores de gestión, secretarios de despacho como gerentes de lo público, cuando de conformidad con sus funciones son quienes dirigen, conducen y fijan las políticas institucionales. Entonces cabe preguntarse quiénes son los que dirigen el Estado colombiano, y afirmar que la gerencia pública en Colombia no deja de ser una falacia en lo público.

2. Publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.