

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

LA FUNCION PUBLICA EN LA ADMINISTRACION NACIONAL

- TESIS DE GRADO -

Alvaro Gomezjurado Forero

" La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor."

(Art. 70 del Acuerdo N° 108 de 1.965)

CAPITULO II.- LA FUNCION PUBLICA EN LA ADMINISTRACION NACIONAL

CONTENIDO

CAPITULO I.- INTRODUCCION.

Derecho y política jurídica.- El Derecho Administrativo.- Sus características.- El Estado: noción constitucional, noción administrativa.- Actividades del Estado.- La función pública.- El empleo.- El empleado.- La vinculación.- Consideraciones sobre el empleo y el empleado.- La Función Pública es una especie de la función estatal.- Erróneas concepciones de la Función Pública.

(páginas 1 a 19)

CAPITULO II.- LA FUNCION EJECUTIVA.

La función ejecutiva: Generalidades.- I: LA FUNCION : Concepto formal de función; concepto material de función.- II: LA FUNCION EJECUTIVA NACIONAL Generalidades.- Conceptos sobre la denominación "función ejecutiva".- Análisis de estos conceptos.- III.- CLASIFICACION DE LA FUNCION EJECUTIVA. Generalidades.- 1.- Funciones ejecutivas de naturaleza política.- 2.- Funciones ejecutivas de naturaleza administrativa.- 3.- Funciones ejecutivas de naturaleza de gestión privada.- observaciones.- IV.- ASPECTOS DE LA RAMA EJECUTIVA COMO NOCION COSTITUCIONAL.- El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.- Reforma Constitucional de 1.968.- Administración Nacional y otros aspectos del servicio público.- Observaciones.- V.- ASPECTOS DE LA RAMA EJECUTIVA COMO NOCION ADMINISTRATIVA.- Generalidades.- CONCLUSIONES AL CAPITULO II.-

(páginas 20 a 47)

CAPITULO II.- LA ADMINISTRACION NACIONAL.

CAPITULO V.- EL EJERCICIO DEL EMPLEO.

Noción.- Aspectos de la Reforma Administrativa de 1.968.- Génesis normativa de la Administración Nacional.- Estructura de la Administración Nacional.- Taxatividad de la enunciación legal.- Fundamentos jurídicos de la taxatividad.- Clasificación de los organismos que integran la Administración Nacional.- a)- Organismos principales y organismos secundarios.- b)- organismos centralizados y organismos descentralizados.- El Establecimiento Público es una especie del género "entidad descentralizada".- La tutela gubernamental.- Adscripción.- Vinculación.- Pertenencia.- Organismos que integran la Rama Ejecutiva en lo Nacional.-

(páginas 48 a 74)

Capítulo IV.- LA FUNCION PUBLICA EN LA ADMINISTRACION NACIONAL.

Noción.- Los cargos oficiales en la Rama Ejecutiva Nacional.- Clasificación de los cargos oficiales.- 1.- cargos civiles y cargos militares.- 2.- empleos y trabajos oficiales.- El Servicio Civil de la República.- El Servicio Civil Nacional.- Su campo de aplicabilidad y su interpretación.- El Servicio Civil: Estatuto General y Estatutos Particulares.- EL EMPLEO.- Su noción.- a) creación del empleo.- b) fijación de funciones del empleo.- c) funciones públicas permanentes.- d) Pertenencia a los cuadros permanentes.- Categorías en los empleos.- carácter de los empleos.- empleos de libre nombramiento y remoción.- Empleos de carrera administrativa.- Provisión de los empleos.- Nombramiento ordinario.- Nombramiento en período de prueba.- Nombramiento provisional.- La modalidad en el nombramiento no condiciona el carácter del empleo.- EL EMPLEADO.- Su noción.- Interpretación de las normas que lo definen

(páginas 75 a 111)

CAPITULO V.- EL EJERCICIO DEL EMPLEO. AL SERVICIO DEL ESTADO.-

Introducción.- I.- ASPECTOS GENERALES DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL EJERCICIO DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.- Generalidades.- Génesis normativa del Estatuto General.- Modificaciones normativas sobre el ejercicio de empleos de carrera administrativa.- Provisión de empleos de carrera administrativa.- Del nombramiento.- Del ascenso.- Del traslado.- Observaciones.- II.- LA CARRERA ADMINISTRATIVA.- Su noción.- Aplicabilidad de la carrera administrativa.- Ingreso: ingreso ordinario e ingreso especial.- El escalafonamiento: escalafonamiento ordinario y escalafonamiento especial.- El escalafonamiento obra en el empleo.- El empleado posee carrera administrativa frente al empleo y en tanto lo desempeña.- Elementos de la calidad de empleado de carrera administrativa.- ingreso, confirmación y permanencia en el empleo.- El Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 y la integridad del empleo.- El empleado de carrera administrativa es una especie del género "empleados que ejercen empleos de carrera administrativa".- III.- CLASIFICACION DE LOS EMPLEADOS QUE EJERCEN EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.- Nociones Generales.- 1º.- Empleados en provisionalidad-2º.- Empleados inscritos en carrera administrativa.- 3º.- Empleados escalafonados.- 4º.- Empleados en continuidad incondicional.- Empleados en ejercicio incondicional 5º.- Empleados en ejercicio incondicional.- IV.- La declaratoria DE INSUBSISTENCIA.- Su noción.- Clases de insubsistencia.- La declaratoria de insubsistencia en los nombramientos.- Superancia en nombramientos ordinarios y en nombramientos provisionales.- La declaratoria de insubsistencia para los empleados.- Insubsistencia en los empleados que sin pertenecer a la carrera administrativa no están vinculados al empleo en virtud de nombramiento.- La inaplicabilidad de la denominación "empleado oficial" (páginas 112 a 171) de ilegalidad

CAPITULO VI.- VINCULACION DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL ESTADO.-

de la expresión "empleado oficial".- la "Substitución reglamentaria".- la

Noción de vinculación.- Generalidades.- La noción de vinculación depen
de del régimen de personal.- Diferencias entre el régimen de personal y el
régimen prestacional.- La noción de vinculación pertenece al servicio civil

-- Errores que prohija la no diferenciación.- normas sobre vinculación.- Te
orías sobre modalidades vinculatorias.- MODALIDADES O FORMAS DE VINCULACION

1º.- Vinculación estatutaria con el carácter de empleado.- Sus caracterís

terísticas.- Su clasificación.- 2º.- Vinculación estatutaria sin el carácter
de empleado.- Sus características y su clasificación.- 3º.- Vinculación con

tractual laboral.- Sus características y su clasificación.- 4º.- Vinculaci

ón contractual administrativa.- Sus características y su clasificación.- 5º

Vinculación estatutaria de Derecho Privado "con la calidad" de empleado .-

Sus características.- Su aplicación dentro del "encargo legal".- CONCLUSIO

NES

(páginas 172 a 206)

CAPITULO VII.- DE LA DENOMINACION EMPLEADO OFICIAL.-

Su noción.- Su presunta aplicabilidad.- Conflictos normativos que ori
gina esta abigüa denominación.- Su pertenencia al régimen prestacional.-

Su oposición con el régimen de personal.- Soluciones al conflicto normativo

que origina.- El Control Jurisdiccional.- Inexequibilidad parcial de algunas

disposiciones del régimen prestacional.- La inaplicabilidad de los efectos

de tales Sentencias al régimen de personal.- La excepción de inconstitucio

nalidad e ilegalidad.- Sus efectos en la aplicación normativa.- La inaplica

bilidad de la denominación "empleado oficial" ante la excepción de ilegalidad

.- Derogatoria de una norma.- Clases de derogatoria.- La derogatoria tácita de la expresión "empleado oficial".- La "Substitución reglamentaria".- La incompatibilidad con normas posteriores.- La clasificación tripartita de los empleos deroga a la clasificación bipartita de ellos .- La derogatoria de la denominación "empleado oficial" ante el Decreto 1.950 de 1.973.

(páginas 207 a 230)

CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES .-

(páginas 231 a 238)

todo ello, en la búsqueda del SER JURIDICO Ideal. La política jurídica aconsejará la reafirmación de las normas vigentes, su aclaración o su modificación, o la **CAPITULO I** de algunas disposiciones, de conformidad a la concepción idealista que del Derecho se haya formado quien tales criticas **INTRODUCCION**

Derecho y Política Jurídica. El derecho debe concretarse, como en su esencia, en la hermenéutica jurídica; una de las tantas manifestaciones. El Derecho, como ciencia, se reduce, en último término, al estudio, sistematización e interpretación de las normas que rigen en un momento histórico, a fin de darles aplicación a las situaciones jurídicas que ellas regulan. El Derecho no es un concepto estático, pues el SER JURIDICO se encuentra informado por un criterio axiológico: su aplicabilidad a las situaciones reguladas; esta finalidad le imprime la dinámica que lo constituye en DEBER SER JURIDICO. La Política Jurídica, por el contrario, está constituida como una realidad teórica y simplemente estática, ya que ella gira alrededor de lo QUE DEBIERA SER EN EL DERECHO. es, por esencia, un derecho idealizado y, por ende, nuestro Derecho Administrativo tiene naturaleza exclusiva. La ciencia del Derecho se fundamenta en la realidad normativa, y en su interpretación y en su aplicabilidad a las relaciones jurídicas; La política jurídica, es, fundamentalmente, una apreciación crítica de la realidad normativa, o de su interpretación, con el objeto de modificar lo existente dentro del mundo jurídico; propenderá, en consecuencia, a la conservación de aquellas normas que considere buenas, abogará por la introducción de las reformas pertinentes, enmarcado,

todo ello, en la búsqueda del ser jurídico ideal. La política jurídica aconsejará la reafirmación de las normas vigentes, su aclaración o su modificación, o la derogación de algunas disposiciones, de conformidad a la concepción idealista que del Derecho se haya formado quien tales críticas formula.

El concepto dinámico del derecho debe concretarse, como en su esencia, en la hermenéutica jurídica; una de las tantas manifestaciones de la política jurídica se encuentra representada en la noción de "Escuela". El presente estudio pretende centrarse, exclusivamente, dentro del concepto dinámico del Derecho, entendido como "la realidad viva y actuante de la normatividad positiva colombiana" constituida en deber ser jurídico; por tal razón, ninguna "Escuela" presidirá, con sus preconceptos o con sus objetivos jurídico-políticos, este pequeño análisis de la realidad jurídica colombiana circunscrita al tema a desarrollarse.

El Derecho colombiano, es, por esencia, un derecho legislado y, por ende, nuestro Derecho Administrativo tiene naturaleza exclusivamente normativa; este será el único fundamento a la interpretación y la única pauta conceptual en la búsqueda del DEBER SER JURIDICO; para obtener tal objetivo es menester apartarse de la Doctrina "del momento" y de la Jurisprudencia que refleje a aquella, y aún, en múltiples casos, contradecirlas. Si bien tal actitud acarrea, para quien la adopta, incomprendiones, colma, en cambio, de satisfacción, pues que ella conduce al cumplimiento del deber en la búsqueda por

ne de la verdad, única que informa a la justicia, pues que ésta no es algo distinto a la realización de la verdad en las relaciones jurídicas. Con gran propiedad ha expresado Eduardo J. Couture en sus glosas a los Mandamientos del Abogado: "La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia".

En un Estado difiere, en gran medida, de la existente en los demás Estados; como el Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo. de las necesidades y soluciones propias del Estado al cual regula; cada Estado debe poseer una normatividad

El Derecho Administrativo puede describirse como la Rama del Derecho Público Interno de un Estado, que regula sus actividades administrativas, determina su estructura y funcionamiento en orden a dichas actividades, preside las relaciones entre los distintos organismos estatales encargados de ejercer la función administrativa y regula las relaciones entre la Administración Pública y las personas naturales que a ella prestan sus servicios, y entre aquella y los particulares.

El Derecho Administrativo es un derecho eminentemente nacional en permanente creación. La normatividad administrativa es el resultado de las urgencias sociales y económicas que se hacen presentes a lo largo de la existencia histórica del Estado; la actividad estatal se desarrolla en múltiples campos, en la búsqueda de las soluciones adecuadas a las necesidades propias de cada momento histórico, a las cuales debe afrontar mediante normas apropiadas a cada realidad social, en las múltiples variaciones que experimentan las diversas necesidades que reclaman una satisfacción. Esa mutabilidad de la realidad social, en el tiempo y en el espacio, hace que esa producción

normativa, que informa al Derecho Administrativo, se convierta en un proceso constante de indefinida elaboración, en orden a afrontar las cambiantes necesidades que se presentan en todos y cada uno de los momentos históricos en la existencia misma del Estado. Mas la realidad "política, jurídica y sociológica" de un Estado difiere, en gran medida, de la existente en los demás Estados; como el derecho Administrativo refleja la realidad de las necesidades y soluciones propias del Estado al cual regula, cada Estado debe poseer una normatividad administrativa diversa a la que rige en los demás, dada su propia realidad disímil. Ello hace que el Derecho Administrativo sea eminentemente nacional pues que regula la "vivencia", política, jurídica, económica y sociológica, propia e inconfundible de un Estado, ya que es el resultado de las propias necesidades y soluciones, de las experiencias y las perspectivas que se conjugan en la evolución histórica de cada agrupación humana constituida en unidad política y soberana. Esta es la característica más caracterizada del Derecho Administrativo, imprimele una constante elaboración y una permanente transformación.

El Derecho Administrativo colombiano es un derecho esencialmente legislado en elaboración permanente y en permanente transformación. A diferencia de lo que acontece en otros Países, nuestro ordenamiento jurídico está conformado por una normatividad positiva legislada en forma exclusiva; excluidas del mismo se encuentran la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y toda otra de las denominadas "fuentes mediatas" o indirectas de legislación. Nuestro Derecho Administrativo tiene naturaleza legislada, esencial y exclusiva; no es un derecho consuetudinario ni un derecho jurisprudencial, verdad esta a la cual contradicen, muy a menudo por desgracia, quienes pretenden in-

interpretar las disposiciones jurídico-administrativas que nos rigen, a imitación interpretativa del derecho francés o del derecho anglosajón. Esta disciplina jurídica se caracteriza porque sus disposiciones no se encuentran compendadas en un Código o cuerpo normativo; al Derecho Administrativo hay que buscarlo en las diferentes fuentes jurídicas legisladas que lo informan, ya en la Constitución, ora en los diversos códigos y en las numerosas Leyes que contengan disposiciones administrativas vigentes en determinado momento histórico; en los "actos de poder" o en "actos de gobierno" o en "actos de administración" expedidos por las autoridades administrativas; en las inúmeras disposiciones, generales y particulares, que sobre funciones administrativas se dictan a cada instante, y en el maremagnum de actos administrativos producidos por las diversas entidades estatales, día a día. Esa permanente mutabilidad de la realidad estatal exige la constante producción de normas administrativas y constituye la nota más caracterizada del Derecho Administrativo, imprimiéndole a éste una constante elaboración y una permanente transformación.

El Derecho Administrativo colombiano es un derecho de múltiples relaciones con otras disciplinas jurídicas. Las actividades del Estado se desarrollan en múltiples campos de la realidad jurídico-social; ya mediante el ejercicio de funciones públicas, emanadas de sus prerrogativas de autoridad, en actividades políticas, administrativas, intervencionistas, policivas, etc., o ya mediante el ejercicio de facultades de naturaleza privada, en ejercicio de actividades de índole particular, en las cuales obra en identidad de condiciones jurídicas a la de los gobernados, complementando la acción

de los particulares o compitiendo con estos en actividades comerciales, empresariales, bancarias, de educación, de gestión, de prestación de servicios comunitarios, etc.. A cada actividad, de conformidad con la función ejercida, corresponderá un régimen jurídico diverso que regule cada relación jurídica según su propia naturaleza. El Derecho Administrativo preside la actividad pública del Estado, regula el ejercicio de las funciones públicas de administración, y rige sus actividades cuando las desarrolla en cumplimiento de sus privilegios de autoridad; pero el Derecho Administrativo no regula, no puede regular, la actividad privada del Estado desprovisto de sus prerrogativas inherentes a la autoridad estatal. Mas esta dualidad de actividades en las que se bifurca la función estatal, regulada por regímenes jurídicos diversos, hace difícil definir las fronteras de cada disciplina jurídica vigente dentro de la actividad estatal. Los linderos del Derecho Administrativo colombiano, aparecen en ciertos momentos difusos y sus delimitaciones con otras disciplinas jurídicas parecen tornarse indefinidas; esta característica de nuestro ordenamiento jurídico administrativo ha permitido que el doctor Jaime Vidal Perdomo lo califique como "un derecho de frontera", y ella se notará al analizar las funciones ejecutivas del Estado colombiano para determinar la función pública o función administrativa, al estudiar la Administración Nacional en su identidad jurídica-administrativa de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, y al analizar la noción de Servicio Civil de la República y sus concepciones de "empleo" y "empleado", al igual que en el estudio general de la "vinculación". El doctor Vidal Perdomo, al referirse a esta dificultad de "deslindamiento" del Derecho Administra-

tivo colombiano con otras disciplinas jurídicas, en la página 85 de su obra citada en la Bibliografía, expresa: "...en algunos casos la línea divisoria se mueve reduciendo o ampliando el terreno del derecho administrativo según la figura en cuestión esté más o menos cargada de ingredientes propios o tenga que tomarlos de su vecina de enfrente".

De la esencia misma del Derecho Administrativo colombiano. Dentro de la Rama Ejecutiva, una será el régimen jurí-

co. El Derecho Administrativo colombiano está constituido como un

ordenamiento pluralista que pretende armonizar lo público con lo pri-

vado. La actividad pública del Estado encomendada a la Rama " ejecu-

tiva del Poder Público en cuanto ejerce la función administrativa,"

es regulada por el Derecho Administrativo. La actividad de la Admi-

nistración Pública se ejerce por un conjunto de organismos, ya cen-

tralizados, ya descentralizados, que integran a aquella Rama, los

cuales cumplen actividades diversas, mediante el ejercicio de fun-

ciones públicas disímiles, que reclaman una regulación jurídica a-

propiada y diferente, aplicable a cada relación jurídica o al con-

junto de relaciones jurídicas que participen de su misma naturaleza,

en consideración al organismo ejecutivo que las realiza y a la fun-

ción pública cumplida en la actividad. Esta multiplicidad de rela-

ciones jurídicas a la que da lugar, obliga al Derecho Administrativo

a crear una serie de "estatutos" particulares que reglamenten las

diversas funciones y actividades de la Rama Ejecutiva, que estructu-

ren cada organismo que la integra y que regulen sus relaciones con

quienes a ellos prestan servicios. Tales "ordenamientos particula-

res" deben ser múltiples en virtud de la "especialización" de las

funciones, de las actividades y de los organismos que las ejercitan

y que las realizan; en tal virtud, el Derecho Administrativo, que las regula, adquiere el carácter "pluralista" por los diversos "ordenamientos jurídicos especiales" que lo conforman. Las actividades de la construcción y el sostenimiento de las obras públicas, debe regirse. Este "ordenamiento jurídico pluralista" conformado por "regímenes especiales", es de la esencia misma del Derecho Administrativo colombiano. Dentro de la Rama Ejecutiva, uno será el régimen jurídico de la Administración Nacional, otro diverso se aplicará a los Departamentos y uno distinto a los Municipios; diversos y "especializados" serán los regímenes del sector centralizado de la Administración Nacional y de los Establecimientos Públicos nacionales; un Estatuto General de administración de personal regirá para unos organismos de la Administración Nacional, como Estatutos Particulares tendrán su aplicación en otros organismos. Dentro de la actividad administrativa del Estado en general, un régimen regirá para el personal de la Rama Ejecutiva, otro diverso para la Rama legislativa en idéntica materia, como diferente lo es el vigente para la Rama jurisdiccional. Un régimen especial rige a la Administración Nacional y otro a la Procuraduría y uno diverso a la Contraloría. Mas todos estos "ordenamientos particulares" son parte integrante del Derecho Administrativo. En la Rama Ejecutiva Nacional en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. Esta multiplicidad. El Derecho Administrativo regula a la Rama Ejecutiva en lo Nacional, o Administración Nacional, tanto en su organización o estructura, como en su funcionamiento, reglamentando el ejercicio de la función pública o función administrativa; sin embargo, los diversos, con lo cual se va desdibujando la línea divisoria, antes tajante, que existía entre ellos.

organismos que la integran deben satisfacer necesidades de índole privada, deversas a las actividades públicas, las cuales desarrollan acudiendo a regulaciones del derecho privado. Para las actividades de la construcción y el sostenimiento de las obras públicas, debe celebrarse contratos de trabajo con personas naturales que de tales actividades se encarguen; para la adquisición de determinados bienes tendrá que recurrir a las disposiciones del derecho civil o del comercio, a la celebración de contratos de naturaleza privada para obtener la prestación de ciertos servicios, etc.. En otras ocasiones el Derecho Administrativo "absorbe" normas de otras disciplinas jurídicas, como cuando en el Estatuto de contratación para la Nación y sus entidades descentralizadas, regula, por normas administrativas, los contratos de suministro, de compraventa de inmuebles, de empréstitos, de arrendamientos, etc., los cuales "ha tomado" del derecho privado.

constituido por la satisfacción de las necesidades colectivas, e) un

El Derecho Administrativo, que es un ordenamiento jurídico pluralista", bien "crea" una figura jurídica propia, bien la adopta de otra disciplina jurídica, pública o privada, o bien remite a la regulación de otras ramas del Derecho. Un ejemplo de "adopción" lo es el Estatuto de Contratación; un ejemplo de "remisión" lo es el de los "trabajadores oficiales" en la Rama Ejecutiva Nacional en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. Esta multiplicidad de estatutos particulares de derecho público, y los propios del derecho privado a los cuales remite, constituyen un "reflujo" de influencias mutuas dentro de la actividad estatal regida por estas dos ramas del Derecho, que permite una cierta armonización entre ellos, con lo cual se va desdibujando la línea divisoria, antes tajante, que existe entre ellos.

El Estado.

Dentro de la concepción constitucional, puede describirse al Estado como la agrupación humana indivisible, constituida como unidad política independiente y soberana, que habita dentro de un territorio propio, regida por un conjunto de normas de obligatorio cumplimiento para todos sus miembros, que busca la satisfacción de las necesidades colectivas, y que está regida por una autoridad autónoma, mediante el ejercicio de facultades de naturaleza idéntica a la del individuo.

Seis elementos jurídicos esenciales estructuran la noción constitucional de Estado: a) un PUEBLO o agrupación humana indivisible; b) una SOBERANÍA o agrupación humana indivisible en unidad política independiente; c) un PAÍS o territorio propio de esa agrupación, el cual fija la jurisdicción territorial del estado; d) un FIN SOCIAL constituido por la satisfacción de las necesidades colectivas; e) un DERECHO o conjunto de normas de obligatorio cumplimiento para todos los miembros de esa agrupación; y f) una AUTORIDAD o poder político y jurídico, autónomo y autóctono.

La noción administrativa de Estado es más reducida que la concepción constitucional; si bien enmarcada en ésta hace mayor énfasis en los elementos de autoridad, derecho y fin social. La concepción administrativa del Estado presupone la existencia constitucional del mismo. En Derecho Administrativo el Estado puede ser descrito como el Poder Público regido por el Derecho en orden a la realización del bien común de los asociados.

Actividades del Estado.

El Estado tiene múltiples actividades que desarrollar para el cumplimiento de los fines a él encomendados. La totalidad de sus actuaciones, ya públicas, políticas, administrativas, policivas, intervencionistas, ya de gestión privada, de prestación de servicios comunitarios, como empresario, comerciante, banquero, educador, financiero, productor, consumidor, intermediario, etc., deben ser cumplidas mediante el ejercicio de facultades de naturaleza idéntica a la actividad desarrollada e inherentes a la función ejecutada. Determinadas actividades estatales comportan el ejercicio de las prerrogativas de autoridad emanadas del poder público; otras de aquellas se desarrollan en el mismo plano jurídico de actividad de los particulares, bien que por éstas complementa la actividad privada de los particulares, o bien que compita con ellos en actividades de idéntica naturaleza jurídica, sin que para ello ejerce los privilegios inherentes a la autoridad, sino, por el contrario, prescindiendo de ejercerlas. A las primeras se las denomina FUNCIONES PÚBLICAS, y a las segundas FUNCIONES PRIVADAS, pues sólo aquellas comportan el ejercicio de la autoridad estatal, unilateral y de imperativo cumplimiento, inherente al ejercicio del poder público estatal.

La Función Pública.

La FUNCION PÚBLICA es una noción dinámica, pues ella exige que el conjunto de facultades emanadas de las prerrogativas de autoridad

propia del poder público estatal estén en ejercicio. El titular de la "función pública" es el Estado, el cual obra o se manifiesta mediante los diversos organismos que lo integran; mas como es una persona jurídica o moral, se encuentra en imposibilidad física para actuar por sí mismo. En consecuencia, necesita del concurso de personas naturales que, con personería suficiente, ejerzan las facultades públicas propias de autoridad en representación del Estado; en tal virtud, el Estado, debe vincular a su servicio a personas naturales que actúen en su nombre y representación en cumplimiento de las funciones de autoridad que a aquel competen.

El empleo es el conjunto de atribuciones, deberes y responsabilidades. Lo enunciado en el aparte anterior constituye, en último término, la esencia misma de la FUNCION PUBLICA. Su objeto jurídico se concreta en el estudio del ejercicio de la actividad pública estatal por una persona natural, que obra en representación del Estado, para el cumplimiento de las funciones que conllevan el ejercicio de la autoridad emanada del poder público, al igual que al estudio de las relaciones jurídicas que por tal ejercicio se establezcan entre la Administración Pública y quienes a ella presten sus servicios en tales funciones.

Enunciado.

Tres conceptos enmarcan la noción jurídico-administrativa de FUNCION PUBLICA en su acepción dinámica: 1) el EMPLEO o cargo oficial que determina las funciones públicas a ser ejercidas por una persona natural; 2) el EMPLEADO o funcionario público, que es la persona natural que ejerce un "empleo" y que en representación del Estado ejerce determinadas funciones públicas; y 3) la VINCULACION o moda-

lidad de la relación jurídica entre el "empleo" y el "empleado".
 Aun en el curso del presente estudio se analizarán a espacio las nociones expresadas, es conveniente, para una mejor comprensión del tema a desarrollarse, consignar los conceptos jurídico-administrativos que, en nuestro ordenamiento legislado, se preceptúan sobre las antecitadas nociones.

El término "vinculación" expresa la modalidad de la relación jurídica existente entre la persona natural al servicio del Estado y el organismo estatal al cual pertenece el empleo que aquél desempeña. Empleo es el conjunto de atribuciones, deberes y responsabilidades, establecidos en la Constitución, la Ley o el Reglamento, o asignados por autoridad competente, indispensables para el ejercicio de las funciones públicas de carácter permanente, que en orden a la satisfacción de las necesidades permanentes de la Administración Pública, han de ser atendidas por una persona natural al servicio de ellas, con la calidad de funcionario público, en ejercicio de los cargos oficiales pertenecientes a sus cuadros permanentes. (Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, 1042 de 1.978; Decreto 1950 de 1.973).

Empleado.

El "empleo", por definición normativa, comporta siempre el ejercicio de funciones públicas de naturaleza permanente a cargo de un funcionario público. Empleado o funcionario público es la persona natural que ha sido designada para ejercer un "empleo" y que ha tomado posesión del mismo. El "empleado" es la persona al servicio del Estado, que en su nombre y representación ejerce las funciones públicas, mediante el cumplimiento de facultades que comportan el ejercicio de los privilegios propios

de la autoridad, emanados del poder público estatal, en la producción de actos jurídicos y en la realización de hechos jurídicos de naturaleza unilateral y de imperativo cumplimiento, desarrolladas para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública (Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, 1042 de 1.978; Decreto 1950 de 1.973).

El término "vinculación" expresa la modalidad de la relación jurídica existente entre la persona natural al servicio del Estado y el organismo estatal al cual pertenece el empleo que aquel desempeña. Es pues, el nexo jurídico o conexión entre el "empleo" y el "empleador". La vinculación tendrá carácter estatutario, de naturaleza legal y reglamentaria de derecho público, y estará regulada por el Derecho Administrativo, únicamente, cuando las funciones a ejercerse sean de esencia pública, de conformidad al ordenamiento legislado por las normas constitutivas del "régimen de empleos" y del "régimen de personal". (Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, 1042 de 1.978; Decreto 1950 de 1.973).

Consideraciones sobre el empleo y el empleado.

El "empleo", por definición normativa, comporta siempre el ejercicio de funciones públicas de naturaleza permanente a cumplirse en un organismo de la Rama Ejecutiva; por lo tanto, solo aquellos "cargos oficiales" de la Administración Pública que correspondan a la categoría legal tendrán la categoría de empleos. El constituye una especie del género "cargo oficial"; todo "empleo" es un cargo oficial,

mas no todo cargo oficial es un empleado. descriptiva de las situaciones jurídicas y una clara noción de cada "realidad" mediante su ideología. Para el Derecho Administrativo colombiano, las expresiones "empleado", "empleado público" y "funcionario público" son jurídicamente idénticas. Este es la persona natural que ejerce un "empleo" correspondiente a un organismo del "sector público" de la Administración, y para el cual ha sido nombrado y ha tomado posesión del mismo. Empleados es la persona que en representación del Estado ejerce funciones públicas permanentes con el carácter de emisario público. Por el contrario, la persona natural que desempeña un "cargo oficial" en los organismos del "sector público", desarrolla actividades de naturaleza privada en igualdad de condiciones a los particulares, mediante vinculación contractual, jamás adquiere la calidad de "empleado"; este será comprendido por el ordenamiento jurídico con las denominaciones de "trabajador oficial" o "contratista de la administración". Con tanta mayor razón quedan excluidos de la noción jurídica de "empleado" las personas naturales que prestan servicios a las entidades que, por ejercer actividades estatales de naturaleza privada, están excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público, a las cuales se las agrupa bajo la denominación "sector privado" de la administración, y las que, por ejercer funciones privadas reguladas por el derecho privado, no ejercen la función pública. de idéntica naturaleza, procediendo del carácter propio de la autoridad, y ellas se ejercen en igualdad de. Aunque lo anotado es de una simplicidad evidente, se hace necesario recalcar sobre las distinciones expresadas, pues únicamente mediante la precisión de los términos empleados es posible la formación de los conceptos, de cuya nitidez depende la percepción de su conte-

nido. Con ello se obtiene la verdadera descripción de las situaciones jurídicas y una clara noción de cada "realidad" mediante su identidad propia, pudiendo, en consecuencia, distinguirla, debidamente individualizada, de otras situaciones jurídicas, ya semejantes, ya análogas o ya disímiles; la falta de comprensión del contenido propio de cada realidad jurídica, impide la formación de la noción esencial y única de ella, y origina la confusión que da nacimiento al caos conceptual e interpretativo.

La Función Pública es una especie de la función estatal. PUBLICA en nuestro Derecho Administrativo, incluyen en ella a las personas naturales. Con anterioridad se había expresado que no toda función estatal constituye una función pública. Es estricto sentido jurídico, no pueden confundirse estas dos nociones, ya que la función pública es una especie de la función estatal, que constituye el género, y comprende, además, a la función privada. La Función pública requiere, como elemento esencial imprescindible de su existencia, el ejercicio de una actividad de naturaleza pública y permanente, que conlleva funciones de autoridad emanadas de las prerrogativas del poder estatal inherentes a la soberanía de imposición unilateral y de imperativo cumplimiento. Cuando por la función estatal se cumplen funciones privadas en desarrollo de actividades de idéntica naturaleza, prescindiendo del carácter propio de la autoridad, y ellas se ejercen en igualdad de condiciones a los particulares, tal función estatal no constituye una función pública. Las "oficiales" o "contratistas", y a quienes da origen las normas jurídicas de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968. El Derecho Administrativo colombiano tiene la estructura exclu-

siva de un ordenamiento jurídico legislado. La falta de nitidez en la concepción de las nociones "función estatal" y "función pública" de algunos tratadistas, ha ocasionado que ellos, quizá siguiendo la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, al exponer la FUNCION PUBLICA, la cual estudian someramente, hayan incurrido en graves errores interpretativos, al desconocer al ordenamiento jurídico-administrativo su más notoria característica: su normatividad legislativa. Ante, algunos tratadistas han pretendido incluir dentro de la FUNCION PUBLICA a los "contratistas de la administración"; mas Algunos de nuestros autores, al estudiar la FUNCION PUBLICA en nuestro Derecho Administrativo, incluyen en ella a las personas naturales que prestan servicios a las entidades estatales que ejerce la Función Privada mediante un régimen de derecho privado, como son las Empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta, siendo que éstas, que conforman el "sector privado", han sido excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público y excluidas del ejercicio de "funciones públicas"; el personal a su servicio se encuentra vinculado mediante un contrato. Igualmente, incluyen dentro de la noción de FUNCION PUBLICA a las personas que ejercen un "cargo oficial", por el cual desarrollan actividades de naturaleza privada, al servicio de organismo integrantes de la Rama Ejecutiva, y cuya vinculación es contractual de derecho privado con sometimiento a la jurisdicción ordinaria en sus conflictos. Tanto a aquellos como a estos, nuestra legislación administrativa los ha denominado "trabajadores oficiales" o "contratista", y a quienes las normas jurídicas de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, como disposiciones del Decreto 1950 de 1.973, han PROHIBIDO en

ejercicio de "funciones públicas", dada su vinculación contractual, aún por el mecanismo jurídico de la delegación de funciones. Ante la existencia de una expresa prohibición legal y reglamentaria para el ejercicio de "funciones públicas" por las dos diversas clases de "trabajadores oficiales" aquí expresadas, la imposibilidad jurídica de su inclusión dentro de la FUNCION PUBLICA es manifiesta. del Derecho Administrativo colombiano, y hace ardua la labor del intérprete, y

Por lo tanto, igualmente, algunos tratadistas han pretendido incluir dentro de la FUNCION PUBLICA a los "contratistas de la administración"; mas cualquiera sea el "sector" de la administración al cual el organismo pertenezca, a estos también es aplicable la PROHIBICION expresada en el aparte anterior y establecida en los artículos 2o, inciso quinto, de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y 7o, inciso segundo, del Decreto 1950 de 1.973. Mas aún, dentro de la noción indicada, se ha estudiado, por algunos autores, a los auxiliares de la administración cuando claras disposiciones jurídico-administrativas preceptúan que tales servidores del Estado carecen de la calidad de "empleados", pues que algunos, como los peritos y jurados de conciencia y votación, ejercen una función pública transitoria, y otros, como los técnicos y obreros contratados para un trabajo o una obra, jamás ejercen la función pública; aquellos no pertenecen a la Rama Ejecutiva, pues la función pública transitoria es ejercitada como auxiliares de la Rama Jurisdiccional por los peritos y jurados de conciencia, y como auxiliares de la Registraduría del Estado Civil, los jurados de votación, entidad ajena a la concepción administrativa de la Rama Ejecutiva.

Los errores anotados en quienes contribuyen a formar la Doctrina han influido, por desgracia, en la Jurisprudencia, al ser prohi-
das por nuestros Tribunales. La Jurisprudencia y la Doctrina, a su
vez, repercuten en la interpretación normativa, con la consiguiente
deformación de las nociones jurídico-administrativas. Ello ha origi-
nado un verdadero círculo vicioso que complica el estudio del Derecho

Administrativo colombiano, y hace ardua la labor del intérprete, y
dificulta el retorno a la verdad legislativa, única con vigencia en
nuestro ordenamiento jurídico
disecciónal; a cada una de ellas se está asignada una determinada función
a cumplir en la realización de los fines del Estado.

El Derecho constitucional denomina "función ejecutiva" al conjunto
de facultades, de diverso contenido material, otorgadas por él a la
Ejecutiva del Poder Público, en orden al cumplimiento de las múlti-
ples actividades a ella confiadas. La función ejecutiva se ejerce en
diversos campos de la actividad estatal; ya mediante el ejercicio de fa-
cultades inherentes a la autoridad estatal o ya mediante la ejecución
de funciones que, excluyendo al ejercicio de sus prerrogativas de auto-
ridad, desarrolla en igualdad de condiciones a las de los particulares
en actividades de naturaleza privada.

Toda "función", constituida como noción dinámica, supone, necesari-
amente, el ejercicio de una actividad en desarrollo de unas facultades
para alcanzar un objetivo. Por ello es indispensable complementar la no-
ción formal de la función ejecutiva con el contenido material de ella,
pues, solo mediante la concreción de la naturaleza jurídica de la acti-
vidad desarrollada, es comprensible la noción constitucional de función

ejecutiva.

No toda la actividad estatal cumplida mediante el ejercicio de la función ejecutiva constituye una "función pública"; aquella carece de es-

CAPITULO II

terialidad pública o carecerá de este carácter, según sean las actividades que cumpla la Rama Ejecutiva y los instrumentos jurídicos con los

LA FUNCION EJECUTIVA

que actúe, pues su actuación se bifurca en el campo público y en el campo privado. Por lo tanto, es necesario determinar cuando la función

co, el cual está integrado por las Ramas Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional; a cada una de ellas se está asignada una determinada función a cumplir en la realización de los fines del Estado.

La noción formal de función ejecutiva, otorgada por la Constitución a la Rama Ejecutiva del Poder Público, deberá estructurarse,

El Derecho constitucional denomina "función ejecutiva" al conjunto de facultades, de diverso contenido material, otorgadas por él a la Rama Ejecutiva del Poder Público, en orden al cumplimiento de las múltiples actividades a ella confiadas. La función ejecutiva se ejerce en diversos campos de la actividad estatal; ya mediante el ejercicio de facultades inherentes a la autoridad estatal o ya mediante la ejecución de funciones que ejercitan funciones privadas. En consecuencia, es necesario, dentro de nuestras disposiciones legales, los dos aspectos, desarrollar en igualdad de condiciones a las de los particulares en actividades de naturaleza privada.

Toda "función", constituida como noción dinámica, supone, necesariamente, el ejercicio de una actividad en desarrollo de unas facultades para alcanzar un objetivo. Por ello es indispensable complementar la noción formal de la función ejecutiva con el concepto material de ella, pues, solo mediante la concreción de la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada, es comprensible la noción constitucional de función

ejecutiva, contenido autónomo, lo que nos permite comprender mejor la noción de función pública ejecutiva.

No toda la actividad estatal cumplida mediante el ejercicio de la función ejecutiva constituye una "función pública"; aquella será de naturaleza pública o carecerá de este carácter, según sean las actividades que cumpla la Rama Ejecutiva y los instrumentos jurídicos con los que actúe, pues su actuación se bifurca en el campo público y en el campo privado. Por lo tanto, es necesario determinar cuando la función ejecutiva es "pública" y cuando no posee esta característica.

El Estado colombiano, en orden al cumplimiento de las múltiples actividades de la noción formal de función ejecutiva, confiada por la Constitución a la Rama Ejecutiva del Poder Público, deberá estructurarse, dentro del Derecho Administrativo colombiano, la expresada Rama de conformidad con el contenido material de dicha función ejecutiva, ejercida por los distintos organismos que la integran, divididos entre el "sector público" y el "sector privado" de la Administración, independizando de aquellos que ejercen la función ejecutiva pública de las entidades estatales que ejercitan funciones privadas. En consecuencia, es menester analizar, dentro de nuestras disposiciones legales, los dos aspectos indicados, y estudiar los dos grupos de organismos ejecutivos, en los cuales los divide el ejercicio de la función pública. Dependiendo de su correspondencia con las respectivas Ramas del Poder Público a quienes está Las concepciones normativas, de derecho Administrativo, sobre Rama Ejecutiva y ejercicio de la función pública, dan origen a las nociones jurídicas de "Administración Nacional" y "entidades vinculadas a ella"; será indispensable, en consecuencia, determinar la estructuración jurídica de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, a fin de con-

cretar su contenido autónomo, lo que nos permite comprender mejor la noción de función pública ejecutiva.

que constituye la concepción material de función, es una calificante de

Para proceder con el debido orden, en gracia a la claridad que debe imprimirse a los conceptos, el presente Capítulo se dividirá en cinco secciones; al final se expresarán las conclusiones.

En el sentido expresado y conjugando las nociones formal y material de la función, se puede afirmar I que LA FUNCION Rama Legislativa, a quien le fué confiada la función legislativa, juzga, por el Senado mediante a-

El Estado colombiano, en orden al cumplimiento de las múltiples actividades que le están encomendadas, actúa mediante los diversos organismos estatales que integran cada una de las ramas del Poder Público; la Constitución distribuye el ejercicio de las distintas facultades estatales entre las tres Ramas que lo integran. A cada una de ellas, desde la acepción formal, le corresponde el ejercicio de un cúmulo de facultades especializadas, las cuales ejerce, preferencialmente, con independencia de las otras⁽¹⁾ en íntima colaboración con ellas, a fin de propender a la realización de los fines estatales.

"función ejecutiva de naturaleza judicial". Algo análogo puede predicarse en las nociones constitucionales de "función legislativa", "función ejecutiva" y "función jurisdiccional", cuya denominación depende de su correspondencia con las respectivas Ramas del Poder Público a quienes está confiado su ejercicio, tienen, necesariamente un contenido formal, pues que ellas se conciben en relación exclusiva a la entidad pública que las realiza, independientemente del contenido material del acto por el cual se ejercitan, el cual puede ser o de naturaleza pública, de tipo político, legislativo, administrativo o judicial; o de naturaleza

(1) pero

privada, de tipo civil, o comercial, o laboral, industrial, educacional, de fomento, etc.. Esta naturaleza jurídica de la Función desarrollada, que constituye la concepción material de función, es una calificante de la denominación formal de la función, para la cual se ha considerado, exclusivamente, la Rama a la cual fué encomendada. material se hará re-

En el sentido expresado y conjugando las nociones formal y material de la función, se puede afirmar que, cuando la Rama Legislativa, a quien le fué confiada la función legislativa, juzga, por el Senado mediante acusación de la Cámara, a los altos dignatarios estatales, está ejerciendo la "función legislativa de naturaleza judicial", igualmente, cuando la Cámara y el Senado proveen el personal a su servicio, lo hacen en cumplimiento de la "función legislativa de naturaleza administrativa". Lo propio acontece en ejercicio de funciones propias de la Rama Ejecutiva, a quien está encomendada la función ejecutiva; cuando el Gobierno ejerce la potestad reglamentaria, está ejerciendo la "función ejecutiva de naturaleza legislativa", y cuando, en cumplimiento de la facultad disciplinaria, el Ejecutivo procesa al personal a su servicio, ⁽¹⁾ejercitando la "función ejecutiva de naturaleza judicial". Algo análogo puede predicarse en el ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a la Rama Jurisdiccional.

Es de importancia, dentro de la técnica jurídica, diferenciar el concepto formal de "función", cuya denominación depende de la Rama del Poder Público a la que fué confiada, del concepto material de la misma, circunscrito al contenido de la actividad ejercitada, esto es, a la naturaleza jurídica de la función cumplida. La confusión entre estas dos

(1) estará

nociones traerá imprecisiones jurídicas e impedirá la necesaria nitidez en los conceptos. A fin de evitar equívocos, al concepto formal de la función se lo denominará, simplemente "FUNCION" y en este sentido se entenderán las expresiones "función legislativa", "función ejecutiva" y "función jurisdiccional"; en tanto que al concepto material se hará referencia con la expresión "DE NATURALEZA", con la cual se calificará a la FUNCION. *Facultades y actividades se denominarán "función ejecutiva material". Como, para fines del presente análisis, solo está ampla*

Tampoco debe confundirse el concepto de "función ejecutiva", en su acepción formal, con la noción "función pública", la cual es de contenido "formal-material". La función pública dice relación exclusiva, al ejercicio de facultades inherentes a la autoridad emanada del poder público, cumplida mediante actos realizados por una entidad u organismo que obra en forma unilateral, imprimiendo a los mismos un carácter imperativo y obligatorio, como desarrollado que es en el ejercicio de las prerrogativas soberanas del Estado. A la Rama Ejecutiva corresponde, como funciones propias, dentro de las disposiciones constitucionales, el cumplimiento de determinadas actividades estatales, las cuales desarrollan, ya mediante el ejercicio de funciones públicas, ya mediante actuaciones que excluyen el ejercicio de aquellas. La función ejecutiva, será una función pública, cuando el organismo estatal por el cual obre, actúe unilateralmente en desarrollo de facultades propias y exclusivas de autoridad estatal; dicha función ejecutiva no será una función pública, cuando, prescindiendo del ejercicio de privilegios de autoridad, una entidad estatal obre en identidad de condiciones a las de los particulares en actividades de naturaleza privada. La función pública es, por consiguiente, una especie de género "función ejecutiva". *estas ampla*

actividades políticas. II - FUNCIÓN EJECUTIVA NACIONAL la razón para que algunos legisladores abogaron por introducir una denominación distinta a

Como ya se indicó anteriormente, la función ejecutiva está constituida por el conjunto de facultades y actividades que la Constitución ha determinado como propias de la Rama Ejecutiva. Cuando tales funciones corresponden a la entidad estatal territorial constituida como NACIÓN, estas facultades y actividades se denominarán "función ejecutiva nacional". Como, para fines del presente análisis, solo está cumpliendo el objetivo propuesto, solo a ella se hará referencia.

La "función ejecutiva nacional" es ejercitada en desarrollo de un cúmulo de facultades en múltiples actividades, de diversa naturaleza jurídica, mediante el ejercicio de facultades emanadas de fuentes jurídicas diversas, en virtud de actos y hechos regidos por regímenes jurídicos disímiles, y sometidos a diversas jurisdicciones. Estos elementos jurídicos, permiten una clasificación de la "función ejecutiva", de conformidad al contenido material de la función cumplida. Tal clasificación se ejecutará más adelante, pues es necesario fijar, con antelación (1) la función ejecutiva.

Conceptos sobre la denominación "Función Ejecutiva".

A la Rama Ejecutiva del Poder Público, en su concepción constitucional, le ha sido confiada la "función ejecutiva", porque, desde la acepción formal de ella, tales funciones ejerce, sin que ello implique que, desde el concepto material, no desarrolle actividades de naturaleza diferentes a las simplemente administrativas, ya que a más de éstas cumple

(1) una noción

actividades políticas y de gestión privada. Esta es la razón para que algunos tratadistas aboguen por intronizar una denominación distinta a "función ejecutiva", que describa mejor el cúmulo de facultades y actividades de diversa "naturaleza jurídica", encomendadas preferencialmente, por la Constitución, a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional. Las funciones del Presidente. Esta denominación la hace derivar del

artículo 57 de la Constitución que contiene la noción jurídica de "ge-

El doctor Luis Carlos Sáchica, al estudiar el régimen presidencia-

lista que nos rige constitucionalmente, encuentra más ajustada a la rea-

lidad jurídica colombiana la noción de "función gubernamental", la cual

prefiere a la denominación "función ejecutiva". En nuestra legislación,

el Presidente de la República, bajo cuya autoridad y dirección se encuen-

tra la Rama Ejecutiva del Poder Público, es el "Jefe del Gobierno", el

"Jefe de la Administración" y el "Jefe del Estado"; ello implica, para

el autor citado, que el ejecutivo está constituido como "el eje del po-

der político", ya que la Administración se convierte en "el centro de im-

pulso" de la actividad estatal. Por esta razón prefiere utilizar la de-

nominación "función gubernamental" y desechar la expresión "función eje-

cutiva", ya que al ejecutivo "le corresponde no solo la ejecución de una

política, sino su formulación y dirección". Páginas 61 y siguientes de

su obra citada en la Bibliografía. naturaleza jurídica de los actos pro-

ducidos por la Rama Ejecutiva en ejercicio de la función que le es pro-

La expresión "función gubernamental" es formulada por el doctor Jaime

Vidal Perdomo, para designar con ella a las facultades y actividades enco-

mendadas a la Rama Ejecutiva por la Constitución, y la cual prefiere a la

denominación "función ejecutiva". La noción de "función gubernamental"

comprendería las diversas funciones propias del Ejecutivo Nacional; el Pre-

idente de la República, cabeza visible de la indicada Rama del Poder Público, se encuentra constituido como la "Suprema autoridad política" y la "Suprema autoridad administrativa", de conformidad a lo dispuesto en los artículos 55 y 120 de la Carta; por ello, para el autor citado, la Rama Ejecutiva cumple "una función gubernamental", pues de tal naturaleza son las funciones del Presidente. Esta denominación la hace derivar del artículo 57 de la Constitución que contiene la noción jurídica de "gobierno". Con singular acierto afirma Vidal Perdomo que "la noción de función ejecutiva es estrecha para señalar la tarea del Jefe del Estado colombiano", pues que "ejecutar" supone, apenas, el ejercicio de la potestad reglamentaria. Igualmente estrecha le parece la denominación "función administrativa", cuya expresión derivaría del artículo 120 de la Constitución, ya que las facultades presidenciales consignadas en los ordinales 90, 100, 110 y 200 de la disposición citada, son de naturaleza esencialmente diversa a la simplemente administrativa, y, agrega: "no encajan dentro de la idea de administrar". Páginas 107, 291 y siguientes de su Obra citada en la Bibliografía.

El doctor Gustavo Humberto Rodríguez, emplea la expresión "función gubernamental" para reemplazar a la denominación "función ejecutiva". Considerando, el autor citado, la naturaleza jurídica de los actos producidos por la Rama Ejecutiva en ejercicio de la función que le es propia, expresa que el ejecutivo, al concretar dicha función, "utiliza dos medios que se complementan o auxilian": la expedición de actos jurídicos y la realización de operaciones materiales; si en desarrollo de aquella facultad produce "actos de gobierno" y "actos administrativos", ejerce una función gubernamental. Páginas 24, 25 y 72 de su Obra citada en

la Bibliografía.

El doctor Alvaro Copete Lizarralde, analiza una categoría de actos del ejecutivo, a los cuales, por carecer de jurisdicción en cuanto a su contenido material, denomina "actos de poder". (1) Estos actos, así denominados, son los producidos en ejercicio del "poder discrecional" que la Constitución ha otorgado al Gobierno; tales, la apreciación de las condiciones existentes para la Declaratoria de "estado de sitio" o de "estado de emergencia", pues si para tal declaratoria debe obtener "concepto previo" del Consejo de Estado, tal concepto no es "decisorio" pues no obliga al Gobierno; una vez adoptado el criterio ejecutivo sobre la "necesidad" de decretar aquellos, ninguna jurisdicción puede, siquiera analizar, la "apreciación de los motivos". Igual ocurre con el "mensaje presidencial de urgencia" y otros análogos. (1) Páginas 236 y 317 de su Obra citada en la Bibliografía. y utilizar en cambio la denominación "función ejecutiva", como simple recurso discursivo, con la expresa advertencia

Análisis de los conceptos antecitados.

Un análisis de las nociones anteriores sobre la "función gubernamental" que ejerce la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la acepción que ella posee en Derecho Constitucional, nos revela que tal expresión está concebida como "función pública ejecutiva" y no como simple "función ejecutiva"; pues ella comprende a los "actos de poder" (Copete), a los actos de gobierno y administrativos (Rodríguez) producidos en ejercicio de funciones propias de la "autoridad política", y "autoridad administrativa" (Vidal) cumplidos por la Rama Ejecutiva en su cabeza visible el

Presidente de la República, cuando actúa como "Jefe de Gobierno, Jefe de la Administración y Jefe del Estado" (Sánchez). En consecuencia, la expresión "función gubernamental" corresponde a la noción de "función pública" ejercida por la Rama Ejecutiva Nacional, y, por su propia definición, la "función Gubernamental" no corresponde a las actividades del Ejecutivo en ejercicio de facultades diversas a las inherentes a autoridad desarrolladas en forma unilateral y de obligatorio cumplimiento. Las actividades de gestión privada del ejecutivo, quedan, desde una acepción constitucional, excluidas de la noción de "función gubernamental".

La denominación "función gubernamental" es más adecuada para describir las "funciones públicas" del Ejecutivo que la expresión "función ejecutiva", mas como aquella excluye de su noción a las actividades en las cuales el Estado obra en igualdad de condiciones a los particulares, preciso será apartarse del empleo de "función gubernamental" y utilizar en cambio la denominación "función ejecutiva", como simple recurso directo, para efectos del presente estudio, más, con la expresa advertencia de que ella tendrá dentro del mismo, una concepción genérica de determinadas actividades y facultades estatales, que comprende a las especies "de naturaleza política", de "naturaleza administrativa" y de "naturaleza de gestión privada".

III - CLASIFICACION DE LA FUNCION EJECUTIVA COMO NOCION FORMAL.

Se ha expresado atrás que la función es una noción dinámica, pues que el término describe un conjunto de facultades ejercidas en un cúmulo de actividades. La noción formal de "función ejecutiva" es una

concepción constitucional, ya que ella está confiada a la Rama Ejecutiva, conformada por diversos organismos o entidades, tanto del "sector público" como del "sector privado" de la administración, los cuales la ejercen en cumplimiento de las actividades que les competen; mas, tal noción formal, de Derecho Constitucional, no corresponde a la concepción de "función ejecutiva" en el Derecho Administrativo, como se analizará más adelante. Este es más restringido que aquel y sus nociones jurídicas son, necesariamente, diferentes, pues la identidad fundiría al Administrativo y al Constitucional en una sola disciplina jurídica.

Para los fines didácticos del presente estudio, se intentará una clasificación de la noción formal de "función ejecutiva" en su acepción de Derecho Constitucional, para la cual se considerará la naturaleza de la función cumplida en las actuaciones; esto es, la concepción material de la función. Para la clasificación tripartida de la "función ejecutiva" se dará aplicación a cuatro elementos esenciales que le sirven de fundamento; son ellos: a) la naturaleza jurídica de las facultades empleadas y de las actividades ejercidas; b) su fuente jurídica inmediata; c) el régimen jurídico aplicable; y d) la jurisdicción a la cual quedan sometidas.

Las funciones propias de esta Institución Jurídica, en la proyección de la naturaleza jurídica de las facultades empleadas y de las actividades ejercidas; b) su fuente jurídica inmediata; c) el régimen jurídico aplicable; y d) la jurisdicción a la cual quedan sometidas.

10.) Funciones ejecutivas de naturaleza política. Son aquellas funciones, con carácter general y obligatorio, que surgen en su vigencia, dentro del ordenamiento jurídico. Cuando la función ejecutiva se cumple mediante el ejercicio de facultades emanadas de autoridad pública inherentes a las prerrogativas del poder estatal, en actividades de naturaleza unilateral en su ejecución y en su imperativa obligatoriedad jurídica, cuya fuente inmediata y exclusiva

es la Constitución, sin mas sujeción que a sus disposiciones, el Estado estará ejerciendo la "función ejecutiva de naturaleza política". Por ella, el Jefe del Ejecutivo, actúa con el carácter de JEFE DEL ESTADO, del cual el Gobierno para dictar normas legales, de carácter permanente,

en desarrollo de la función establecida en el artículo 76 ordinal 12 de la Carta, para ejercer "precisas facultades extraordinarias" otorgadas en una noción que comprende a "los actos de gobierno" y a "los actos de poder", ya que las facultades para su ejercicio emanan directamente de la Constitución; ésta fuente inmediata de aquellas determina el régimen jurídico que las rige: el Derecho Constitucional. Los actos jurídicos producidos en ejercicio de la "función ejecutiva de naturaleza política" están sometidos a la Jurisdicción Constitucional que imparte la Corte Suprema de Justicia, llevados a su conocimiento mediante la "acción pública" o mediante el "control constitucional preventivo" establecido para algunos de ellos. Otros actos, los emitidos en ejercicio del poder discrecional del Gobierno, carecen, en el aspecto material, de jurisdicción.

Por vía de ejemplo, pueden citarse algunas de las funciones ejecutivas "de naturaleza política", así: 1) la facultad constitucional otorgada al Gobierno para que, mediante declaratoria de "estado de sitio", ejerza las funciones propias de esta Institución Jurídica, en la producción de "actos jurídicos" de naturaleza transitorios, con carácter general y obligatorio, que suspenden en su vigencia, dentro del ordenamiento jurídico, a las Leyes y normas que los contraríen. 2) La facultad para que el Gobierno, mediante declaratoria de "estado de emergencia económica, social, o por grave calamidad pública", dicte actos jurídicos de naturaleza permanente, de carácter general y obligatorio, por medio

de los cuales se modifican, o se adicionan, o se reforman, o se derogan las normas legales o administrativas. 3) La facultad constitucional dada al Gobierno para dictar normas legales, de carácter permanente, en desarrollo de la función establecida en el artículo 76 ordinal 12 de la Carta, para ejercer "precisas facultades extraordinarias" otorgadas por el Legislativo. En este caso "las facultades extraordinarias" emanan inmediatamente de la Constitución aunque para el "ejercicio" de ella se requiere una Ley que "precise" el campo de acción de tales facultades. 4) a esta categoría pertenecen las facultades consagradas en los artículos 118 ordinal 2o. y 80 y 85 a 90 de la Constitución, sobre convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias, a la presentación de proyectos de Ley, la presentación del plan nacional de desarrollo económico y social, y la facultad de objetar a los proyectos de ley. 5) A esta misma categoría corresponden las facultades consagradas en la Constitución, en los ordinales 6o, 7o, 8o, 9o y 20o. del Artículo 120, conferidas al Presidente de la República, como Jefe del Estado, y que dicen relación a la seguridad interior y exterior de la República, a la dirección de las relaciones exteriores, diplomáticas y consulares; igualmente, la consignada en el artículo 91 de la Carta sobre el mensaje de urgencia en el despacho de los proyectos de ley, como la facultad consagrada en el artículo 28 sobre retención de personas cuando existan graves motivos para temer perturbación de orden público. Nota: algunas de las facultades citadas en los numerales 4 y 5 corresponden a funciones ejecutivas de la órbita del poder discrecional, al cual también pertenecen las facultades para "apreciar" los "motivos" determinantes para la declaración de "estado de sitio" y de "emergencia económica o social" o la FUNCIÓN JUDICIAL, ya la encomendada a la "Administración Nacional", de

social o por grave calamidad pública". El "aspecto material" de los actos jurídicos emanados del ejercicio del poder discrecional, no está sometido a la jurisdicción alguna, es la encomendada al denominado "sector público" de la administración Departamental y Municipal. La función ejecutiva de la administración Departamental y Municipal.

(20.) Funciones ejecutivas de naturaleza administrativa, institucional, corresponde a la FUNCIÓN EJECUTIVA en Derecho Administrativo y se conoce

como "Cuando la función ejecutiva se cumple en ejercicio de funciones públicas, inherentes a la autoridad del poder estatal, en desarrollo de atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley, ya al reglamentar las normas legales, ya al cumplirlas el Ejecutivo y hacerlas cumplir, mediante actos jurídicos unilaterales, de carácter general o de carácter particular, se estará ejerciendo la "función ejecutiva de naturaleza administrativa". Estos actos tienen naturaleza jurídica pública, cuya fuente inmediata es la Ley; ya la ley que desarrolla las normas constitucionales que crean la función y que por ello es la fuente legislativa, o bien la ley que en su proceso "legislativo" crea el marco legal para el ejercicio de la función ejecutiva, como ocurre con la potestad reglamentaria. El régimen jurídico aplicable a tales actos, en virtud de los cuales se ejercita la función, es de derecho público; el Derecho Administrativo; y tales actos unilaterales, al igual que los hechos y contratos celebrados en ejercicio de la "función ejecutiva de naturaleza administrativa", están sometidos a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ya al Consejo de Estado, ya a los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia, ya civiles; contenciosas, administrativas, ya de prestación de ciertos servicios comunitarios; ya las

Esta categoría de "función ejecutiva", mediante la cual se ejerce la FUNCIÓN PÚBLICA, es la encomendada a la "Administración Nacional", de

cuya estructura se tratará más adelante, la cual, en el Derecho Administrativo, está constituida como Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional. Esta misma función es la encomendada al denominado "sector público" de la administración Departamental y Municipal. La función ejecutiva de naturaleza administrativa, en la concepción constitucional, corresponde a la FUNCIÓN EJECUTIVA en Derecho Administrativo y se conoce como "función pública" o función administrativa, tal como el Decreto Extraordinario 130 de 1.976, en desarrollo del artículo 40. del Decreto 30.) Funciones ejecutivas de naturaleza de gestión privada. actividades privadas, que Vidal Perdomo denomina "de fomento", es el derecho privado. Cuando la función ejecutiva, en su concepción constitucional, se ejerce por los organismos estatales en desarrollo de actividades de las cuales está ausente el ejercicio de las prerrogativas de autoridad del poder público, y en las que, el Estado, procede en igualdad de condiciones a los particulares, y mediante actos jurídicos unilaterales, bilaterales, o multilaterales, complementa la actividad de los particulares, o se asocia con ellos para idénticos fines, o bien compete ⁽¹⁾ los particulares en actividades privadas cuya ejecución confía a organismos estatales, o cuando busca iguales objetivos mediante la asociación de varias entidades estatales, se estará ejerciendo la "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada". Los actos, hechos y contratos que para el cumplimiento de tales actividades produzca o realice o estipule, son esencialmente de naturaleza privada; ya comerciales: empresariales, bancarias, mercantiles, de mercadeo, de producción de bienes; ya civiles: educacionales, asistenciales, ya de prestación de ciertos servicios comunitarios; ya laborales, en la obtención de servicios personales en actividades privadas, etc. etc. La fuente jurídica inmediata de tales actividades es el derecho

cho civil, o el comercial, o el laboral o el contrato regulado por idén-
 ticas normas, pudiendo, en algunos casos ser fuerza mediata un acto ad-
 ministrativo de autorización a entidades u organismos estatales del "seg-
 tor público", para que se asocien creando una entidad en el "sector pri-
 vado" la cual ejercerá las actividades privadas, mediante la "función
 ejecutiva de naturaleza de gestión", como acontece con las entidades des-
 centralizadas indirectas o de segundo grado, previstas en el Decreto Ex-
 traordinario 130 de 1.976, en desarrollo del artículo 40. del Decreto Ex-
 traordinario 3130 de 1.968. El régimen aplicable a tales actividades
 privadas, que Vidal Perdomo denomina "de fomento", es el derecho privado,
 siendo que sus controversias están sometidas a la jurisdicción ordina-
ria.

Esta categoría de "funciones ejecutivas de naturaleza de gestión -
 privada", es totalmente ajena a las actividades de la Administración Pú-
 blica, pues ella es confiada a las entidades que integran el "sector pri-
 vado" de la administración estatal; en tanto que en el orden nacional,
 este tipo de "funciones privadas", que no pertenecen a los organismos
 que estructuran la "Administración Nacional", o "sector público" de la
 administración o, si se quiere, Rama Ejecutiva en la Nacional, es con-
 fiada a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a las So-
 ciedades de Economía mixta y a las Corporaciones y Fundaciones de ori-
 gen estatal nacional, a quienes está vedado el ejercicio de la "función
 administrativa" o función pública "ejecutiva", salvo las estrictas y ex-
 presas excepciones legales, que para algunas funciones públicas, se esta-
 blezca para las Empresas. (Art. 60. D. E. 1050 de 1.968, Art. 31 D. E.
 3130 de 1.968).

La clasificación contenida en los numerales anteriores sobre la noción constitucional de "función ejecutiva", partiendo de su acepción formal y fundamentada en su acepción material (la facultad cumplida en la actividad realizada) permite una mejor fijación del campo del Derecho Administrativo Colombiano, y ayuda a comprender, dentro de su contexto jurídico, las nociones de FUNCION PUBLICA y de Administración Pública, totalmente opuestas a las nociones de funciones privadas del Estado y al llamado "sector privado" de la administración estatal. La clasificación efectuada, está totalmente acorde a las disposiciones constitucionales, legales y administrativas vigentes, siendo reafirmada por la noción jurídico-administrativa de "Administración Nacional" que se analizará mas a espacio.

IV - ASPECTOS DE LA RAMA EJECUTIVA COMO NOCION CONSTITUCIONAL.

El Derecho Administrativo colombiano posee un contenido propio y especial, lo cual constituye su originalidad y su autonomía material; no obstante, al igual que toda otra rama del Derecho, no está informado de una independencia absoluta con respecto a la normatividad propia de otras disciplinas jurídicas, pues que entre las diversas ramas del Derecho existe una cierta interdependencia. El Administrativo, al igual que las demás ramas del Derecho, establece normas propias y exclusivas, ajenas a las demás disciplinas jurídicas, mas, también, en ocasiones, remite a principios propios de otras ramas, y en algunas absorbe instituciones o principios de otras disciplinas; sin embargo, en tales circunstancias, unos y otros son conjugados en una unidad jurídica que constituye una

sola temática, lo que confiere al Derecho Administrativo el carácter de rama autónoma del Derecho, independiente e inconfundible con otras disciplinas jurídicas, propio acorde con la noción de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, cuya noción es Derecho Administrativo es

El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo son dos ramas o disciplinas jurídicas de diverso contenido y aplicabilidad, que conforman, con otras ramas, el Derecho Público Interno. Uno y otro poseen diversa naturaleza normativa, emanan de fuentes distintas, y son diversos en su contenido y objeto jurídico. Al igual que toda otra rama del derecho público interno diverso al Constitucional, el Administrativo tiene en aquel su principal fuentes jurídicas; como fuentes suyas lo son los denominados "actos de poder", "actos de gobierno" y "actos de administración" emanados de la Rama Ejecutiva, al igual que fuente suya es la Ley emanada del Legislativo; mas, el ser fuente jurídica no supone identidad de uno y de otros, sino, y por contrario, reafirma su disimilitud jurídica. En consecuencia, las nociones que cada rama del derecho posee sobre las diversas Instituciones o realidades jurídicas concretas, sólo son aplicables a esa disciplina jurídica y no a las disciplinas o ramas del Derecho diversas a aquella. Toda normatividad propia de cada rama del derecho público interno de un Estado, debe desarrollarse dentro del marco jurídico general trazado por la Constitución, mas tal circunstancia no supone "identidad" de las nociones institucionales de todas y cada una de las disciplinas del derecho interno, del cual el Administrativo es una Rama. Por lo tanto, y es conveniente recalcar sobre ello, las nociones de Derecho Administrativo colombiano tienen un contenido propio y diverso a las nociones constitucionales sobre denominaciones "idénticas", pero que constituyen "instituciones o realidades jurídicas" disímiles, comerciales del

Ya al exponer sobre el Estado, se observó que su noción constitucional difiere de su noción administrativa; aquella es más amplia, ésta más restringida. Lo propio acontece con la noción de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, cuya noción en Derecho Administrativo es restringida en relación a su concepción constitucional, pues que ésta supone la existencia de dos sectores, uno público, privado el otro, en tanto que para la noción administrativa de la Rama Ejecutiva, solo existe el sector público, con cuyos organismos se integra, quedando excluido de la misma el "sector privado". En la sección V de este Capítulo, se procurará, partiendo del concepto constitucional de Rama Ejecutiva Nacional, determinar la noción administrativa colombiana de la misma institución jurídica. Dentro del marco legal que ha trazado el Legislativo, en cumplimiento del mandato constitucional, debe actuar el Ejecutivo.

La Reforma Constitucional de 1.968 fortaleció al Estado colombiano, estableciendo e institucionalizando nuevas funciones que robustecen la actividad estatal, acrecentando, con ello, su poder mediante el empleo de nuevos mecanismos, atributos y facultades, tendientes a modernizar, planificar, coordinar, racionalizar y dar continuidad a la prestación de servicios por parte del Estado. Siendo el nuestro un régimen presidencialista, se reforzó la competencia del Ejecutivo al conferirle mayores facultades y dotarlo de mejores mecanismos jurídicos que le permitan cumplir las tareas del Estado.

Por virtud de la Reforma Constitucional de 1.968, se insertaron en el texto de la Carta nuevas instituciones y se incorporaron al mismo nociones no previstas anteriormente en la Constitución, tales las de "establecimientos públicos", las de "empresas industriales y comerciales del

Estado", las de "Sociedades de economía mixta" y algunas más. La Reforma, al deslindar las facultades entre el Ejecutivo y el Legislativo, estableció para éste el marco de su actuación en relación a aquel, al expresar, en su artículo 76 ordinales 9o. y 10o, que a la Ley corresponde determinar la estructura de la "Administración Nacional" con los organismos indicados en el ordinal 9o, al igual que a la Ley otorgó la facultad de "regular los otros aspectos del servicio público" (ordinal 10o) mediante la expedición de los estatutos básicos de Empresas y sociedades, excluidas de la Institución "Administración Nacional", como ordenó igualmente expedir los estatutos básicos de los Establecimientos Públicos, organismos que integran la citada Institución si pertenecen al orden nacional. Dentro del marco legal que ha trazado el Legislativo, en cumplimiento del mandato constitucional, debe actuar el Ejecutivo.

Escapa al objetivo de éste trabajo el análisis de los "servicios públicos"; más es de trascendencia hacer notar que nuestra Constitución Nacional, en el artículo 76 distingue, nitidamente, para el orden nacional, (tema de estudio) entre "Administración Nacional" (Ordinal 9o) y "otros aspectos" del servicio público (ordinal 10o), constituyendo así dos especies diversas de servicios estatales. Normas legales que desarrollan tales preceptos constitucionales establecerán la Administración Pública con el "sector público" expresado en el numeral 9o, y el "sector privado de la administración" con las entidades excluidas de la "Administración Nacional" cuya cita aparece en el ordinal 10o; a aquellos se les confiará la función pública, a estos se les entregará la actividad privada del Estado.

A la Ley corresponde "estructurar" la "Administración Nacional" dentro de los límites constitucionales expresados en el artículo 76 ordinal 9o, mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos nacionales; por lo tanto la función del legislador, en ejercicio de esta facultad, se reduce a estructurar aquella con los organismos enumerados en la disposición constitucional y a excluir de la integración de la "Administración Nacional" a todo otro organismo o entidad, del orden nacional, indicado en el contexto del ordinal 10o que no haya sido incluido en el ordinal 9o.

Igualmente, corresponde a la Ley, expresa el ordinal 10o. del artículo 76 de la Constitución, "regular los otros aspectos del servicio público", y "expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado". De la enunciación de estos organismos y entidades denominados comúnmente "entidades descentralizadas", deben excluirse del "sector privado" a los Establecimientos Públicos, de los cuales es una especie particular la Corporación Autónoma Regional, por cuanto estos organismos integran la "Administración Nacional" o sector público en el orden nacional, pues que ya están incluidos en la enunciación del ordinal 9o;

A las disposiciones antecitadas, que consignan algunas de las facultades del Legislativo, corresponden las normas constitucionales, que consagran las facultades del Ejecutivo, concomitantes a aquellas. El artículo 120 en sus ordinales 1o y 21 y el artículo 132, hacen referencia a organismos que integran la institución "Administración Nacional"; lo preceptuado en el artículo 120 ordinal 5o. inciso segundo, hace referen-

cia a los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, entidades estas excluidas de la noción constitucional de "Administración Nacional".

Conjugado lo expresado en la sección III del presente Capítulo en lo referente a la clasificación de la noción constitucional de "función ejecutiva" y lo expresado en ésta sección IV, puede concluirse que, desde el campo del Derecho Constitucional, que no desde el Derecho Administrativo, la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional ejerce la "función ejecutiva" dentro de una clasificación tripartita, así: 1) El Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Gobierno y Jefe del Estado, ejerce la "función ejecutiva de naturaleza política" de conformidad con los requisitos que para su cumplimiento prevea la Constitución; 2) El Presidente de la República, en su calidad de Jefe de la Administración o de Suprema autoridad administrativa, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos, que constituyen la "Administración Nacional," ejercen la "función ejecutiva de naturaleza administrativa", que constituye una "función pública", y 3) Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, ejercen la "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada", que constituye la "función privada". Tales nociones corresponden al sector Nacional, pues tal es el límite del tema a tratarse, ya que el orden departamental y el orden municipal escapan a los objetivos de este estudio.

Para concretar lo desarrollado hasta aquí dentro del Capítulo II,

se puede consignar lo siguiente: la FUNCIÓN PÚBLICA es ejercitada mediante la "función ejecutiva", cuando ella conlleva el cumplimiento de funciones inherentes a las prerrogativas de autoridad del poder estatal, desarrolladas en virtud de actividades de potestad unilateral de imperativo cumplimiento; como el ejercicio de la "función ejecutiva" con el carácter de pública, sólo es cumplida por el Presidente de la República, como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración, y por los organismos que integran la "Administración Nacional", únicamente ellos ejercen la FUNCIÓN PÚBLICA en la Rama Ejecutiva, en su noción constitucional, en el orden nacional. Por consiguiente, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden estatal nacional, que en cumplimiento de la "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada", obran en igualdad de condiciones a las de los particulares en actividades de naturaleza privada, mediante actos y hechos regulados por el derecho privado, y sometidas en sus controversias a la jurisdicción ordinaria, NO EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La "función ejecutiva", como noción formal constitucional, sólo adquiere la calidad de PÚBLICA, cuando los organismos estatales de la Rama Ejecutiva en lo Nacional, ejercitan la "función ejecutiva de naturaleza política" y la "función ejecutiva de naturaleza administrativa", o para emplear los términos de algunos tratadistas, cuando el Ejecutivo ejercita sus actividades mediante "actos de poder", "actos de gobierno" y "actos de administración". Por lo tanto, si la noción, existente en la doctrina, de "función gubernamental" se circunscribe a designar a la FUNCIÓN EJECUTIVA PÚBLICA, en el contenido aquí expresado, bienvenida sea para la ciencia jurídica constitucional la expresión empleada por los doctores Sáchica, Vidal Perdomo y Gustavo H. Rodríguez, como bien aceptada es la ex-

presión de "actos de poder" en la concepción del doctor Copete, para comprender con ella a una especie de actos jurídicos, emanados del ejercicio de la "función ejecutiva de naturaleza política", que corresponde a aquellos producidos en cumplimiento del poder discrecional del Ejecutivo y que, en su contenido material, no se encuentran sometidos a jurisdicción alguna. La función pública, y a los cuales excluye de la Inspección Administrativa Nacional.

La noción constitucional de "función ejecutiva" se bifurca en pública y en privada; a esta última, analizada bajo la denominación de "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada", el doctor Vidal Perdomo la califica bajo la expresión "actividades de fomento", siendo esta denominación más reducida que aquella, pues el "fomento" es apenas una especie de la "gestión privada", aunque una y otra expresión poseen el mismo contenido conceptual. Por consiguiente: habiéndose analizado la noción doctrinaria de "función gubernamental" que corresponde a la "función ejecutiva pública", debe complementarse la noción formal y constitucional de "función ejecutiva" con la noción "función de fomento" que corresponderá a la "función ejecutiva privada". La "función gubernamental" comprenderá a las dos especies de funciones ejecutivas "de naturaleza política" y "de naturaleza administrativa" en la clasificación tripartida adoptada para el presente estudio (sección III), en tanto que la "función de fomento" corresponderá a la "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada" o función PRIVADA.

Intendencias y los Ministerios, y para que el Gobierno, previa autorización legal, y V. - ASPECTOS DE LA RAMA EJECUTIVA COMO NOCIÓN ADMINISTRATIVA.

Se ha expresado ya que nuestro Derecho Constitucional concibe a la

Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, como la resultante de los dos grupos de organismos estatales diversos; de una parte agrupa a los que cumplen la función ejecutiva pública y con ellos estructura la "Administración Nacional", y, de otra, a aquellos organismos designados bajo la denominación genérica de "otros aspectos del servicio público" y que no cumplen la función pública, y a los cuales excluye de la Institución Administración Nacional.

En consecuencia, en Derecho Administrativo, la Rama Ejecutiva, en sí misma, posee contenido propio, independiente y diverso al que el Derecho Constitucional confiere a la nomenclología de idéntica expresión; se había anticipado que las nociones administrativas son concepciones más restringidas que las constitucionales sobre "idéntica institución jurídica", expresándose sobre ello al analizar la noción de Estado. Lo propio acontece con las demás concepciones jurídicas, entre las cuales se cuenta la de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, de cuya noción general, en el Derecho Administrativo, se tratará a continuación.

El Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, que desarrolla las disposiciones constitucionales contenidas en los ordinales 9o y 10o del Artículo 76, preceptúa en su artículo 1o. que la Rama Ejecutiva, en lo nacional, está integrada por la Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias y los Establecimientos Públicos, y permite que el Gobierno, previa autorización legal, pueda organizar dentro de los Ministerios y Departamentos Administrativos, "unidades administrativas especiales".

Estos organismos integran la noción administrativa de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, la cual recibe la denominación legal de "Administración Nacional" en el acápite del Capítulo I del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, acogiendo así la expresión empleada por el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución, para designar con ella a los organismos así integrados.

En consecuencia, en Derecho Administrativo, la Rama Ejecutiva, en el orden nacional, es idéntica a la "Administración Nacional", quedando fuera de ella todo otro organismo o entidad no incluido en ésta. La noción juridicoadministrativa de Rama Ejecutiva en lo nacional, está integrada, exclusivamente por los organismos indicados en los literales a), b), c) y d) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, pues únicamente ellos, que estructuran la Administración Nacional, ejercen la FUNCION PUBLICA EJECUTIVA, bajo la dirección del Presidente de la República, como "Suprema autoridad administrativa" que es, en su calidad jurídica de "Jefe de la Administración." Al analizar, más adelante y en su espacio correspondiente, la estructura de la Administración Nacional, se complementará lo aquí expresado.

CONCLUSIONES AL CAPITULO II

1o.-) En la ciencia jurídica, la FUNCION PUBLICA, se estructura por el ejercicio de funciones estatales cumplidas en actividades públicas, mediante el empleo de la autoridad inherente al poder público estatal, en desarrollo de las prerrogativas emanadas de la soberanía política, en virtud de actos y de hechos jurídicos de naturaleza unilateral y de imperativo

cumplimiento, con sujeción al derecho público y sometiendo⁽¹⁾, en sus conflictos, a la jurisdicción especial. No se ejercerá la función pública, cuando el Estado, por medio de sus organismos o entidades, desarrolle actividades privadas, en igualdad de condiciones a las de los particulares, mediante regulación de derecho privado y sujeción a la jurisdicción ordinaria.

2o.).- Dentro del Derecho Constitucional, la "función ejecutiva" sólo será FUNCION PUBLICA, cuando la Rama Ejecutiva del Poder Público, ejercite la función ejecutiva de "naturaleza política" y de "naturaleza administrativa"; (1). Queda excluida de la función pública, la "función ejecutiva de naturaleza de gestión privada", que se ejercita en "actividades de fomento", en la expresión de Vidal Perdomo. (1) La noción doctrinal "función gubernamental" es idéntica a la "función ejecutiva pública".

3o.).- Como en Derecho Administrativo colombiano, la noción de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, es idéntica, jurídicamente, a la institución "Administración Nacional", cuyos organismos integrantes ejercen la función ejecutiva pública, puede concluirse que la denominada "función administrativa" corresponde a la FUNCION PUBLICA, pues que aquella excluye de su ejercicio a las entidades por medio de las cuales el Estado desarrolla la actividad privada en igualdad de condiciones a las de los particulares, analizadas en este estudio como de "gestión privada".

4o.).- En Derecho Administrativo colombiano, la Presidencia de la

(1) sometimiento

República, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales y los Establecimientos Públicos nacionales, son los únicos organismos estatales, del Sector Nacional, que ejercen la FUNCION PUBLICA, pues ellos, exclusivamente, integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, denominada "Administración Nacional".

50.)-- No ejercen la FUNCION PUBLICA, en Derecho Administrativo, los organismos o entidades nacionales excluidas de la Administración Nacional, pues no pertenecen a la RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO. En consecuencia, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta (D.E.1050 de 1.968), sean ellas de primer grado de descentralización (D.E.3130 de 1.968) o lo sean de segundo grado o descentralizadas indirectas (D.E. 130 de 1.976), a cuya naturaleza jurídica deben adaptarse las Corporaciones y Fundaciones de origen estatal (D.E.130 de 1.976), (1) que constituyen el denominado "sector privado" del Estado, excluidas de la Rama Ejecutiva del poder Público, no ejercen la FUNCION PUBLICA. Como ellas desarrollan actividades privadas reguladas por el derecho privado y sometidas a la jurisdicción ordinaria, ejercen la función privada del Estado, y en consecuencia no pueden ser estudiadas dentro de la función pública, pues no pertenecen a ella. Este estudio, prescindirá totalmente de estas entidades, pues están situadas al margen de su temática.

(1) Entidades, todas ellas,

A la Reforma Constitucional de 1.968, que definió una nueva estructura jurídica administrativa para el Estado colombiano, supliendo al campo de su actividad y dotándole de nuevas facultades inherentes al

jercicio de las nuevas actividades a él encomendadas, correspondió la Reforma Administrativa de 1.968, en la cual se desarrollaron, para el Ejecutivo o Rama Ejecutiva del Poder Público, los principios constitucionales y se institucionalizaron las nuevas directrices sobre la "función pública ejecutiva".

CAPITULO III

LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

Noción

El Ejecutivo Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias, es el que ejerce la función pública ejecutiva.

La "Administración Nacional" es un concepto de Derecho Administrativo colombiano, con el cual se designa a los organismos estatales del orden nacional, que ejercen la FUNCIÓN PÚBLICA ejecutiva, integrados en una unidad Institucional. La noción de "Administración Nacional", corresponde, en identidad jurídica, a la concepción jurídico-administrativa de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional. Esta identidad conceptual debe ser tomada en cuenta para interpretar y fijar la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en las normas que regulan "el servicio civil de la República", tanto en lo referente al "régimen de empleos", como en lo concerniente al "régimen de administración de personal", al igual que en lo atinente a la noción de "vinculación" del empleado al empleo. Lo propio debe predicarse sobre la aplicabilidad e interpretación normativa del "régimen prestacional".

Aspectos de la Reforma Administrativa de 1.968.

A la Reforma Constitucional de 1.968, que delineó una nueva estructura jurídica administrativa para el Estado colombiano, ampliando el campo de su actividad y dotándolo de nuevas facultades inherentes al e-

jercicio de las nuevas actividades a él encomendadas, correspondió la Reforma Administrativa de 1.968, en la cual se desarrollaron, para el Ejecutivo o Rama Ejecutiva del Poder Público, los principios constitucionales y se institucionalizaron las nuevas directrices sobre la "función pública ejecutiva". De este ordenamiento jurídico, nace, por así decirlo, una nueva concepción del Derecho Administrativo colombiano.

La consiguiente calidad de públicos.

El Ejecutivo Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le había conferido la Ley 65 de 1.967, procedió, con fundamento en las nuevas disposiciones constitucionales incorporadas a la Carta de 1.968, a realizar la llamada REFORMA ADMINISTRATIVA de 1.968, mediante la expedición de una nutrida y bien ponderada legislación, contenida, entre otras disposiciones, en los Decretos Extraordinarios 1050, 2400, 3074 y 3130 de aquel año, por los cuales reguló la estructura y el funcionamiento de la Rama Ejecutiva en lo Nacional, determinó para ella el régimen de empleos y de administración de personal dentro de la noción de servicio civil de la república, y dictó el "estatuto de las entidades descentralizadas del orden nacional", vigente tanto para aquellas de estos organismos que integran la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional, como para aquellas entidades excluidas de la Rama Ejecutiva en lo Nacional que prestan servicios estatales en actividades de naturaleza privada. Igualmente, y mediante Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, previó la integración de la seguridad social entre el "sector público" y el "sector privado" y estableció el "régimen preagencial" de las personas al servicio de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional.

de 1.968, es en los mismos tiempos, el primer paso para la reforma jurídica administrativa.

Este "ordenamiento jurídico legislado" constituye el único fundamento para la interpretación de la noción administrativa de FUNCIÓN PÚBLICA, como función de competencia exclusiva y ordinaria, en el ámbito Nacional, de la Administración Nacional, institución jurídica ésta dentro de la cual tiene exclusiva aplicabilidad la noción de Servicio Civil de la República y sus concepciones sobre "empleo" y "empleado", con la consiguiente calidad de públicos.

La reforma Administrativa de 1.968, que aún nos rige, fue complementada, en años posteriores, por normas de tipo legal, como los Decretos Extraordinarios 1042 y 1045 de 1.978, el primero sobre "régimen de empleos" y "régimen de empleados" y el segundo sobre "régimen prestacional". Igualmente se han expedido normas de carácter reglamentario, como los Decretos 1950 de 1.973 y como el malhadado Decreto 1848 de 1.969.

Esta normatividad ha permitido que, en lo relacionado a las nociones de Función Pública en la Administración Nacional, nuestro Derecho Administrativo haya adquirido madurez conceptual, y que esta Rama del Derecho legislado posea un contenido propio y vigoroso, autónomo y autóctono, no plegado al desdichado complejo colombiano de imitación extranjerizante, y bastante ajeno, salvo una dolorosa excepción, al sectarismo intelectual degradante, que se impregna en los espíritus por el apasionamiento irracional, fruto del "comprometimiento" irrestricto y despersonalizante con las nociones propias de la "escuela", a la cual y con criterio dogmático, pertenece el juez, el expositor, el legislador o el intérprete. La Reforma Administrativa de 1.968, es en los últimos tiempos, el primer paso para la madurez jurídica administrativa.

Génesis normativa de la Administración Nacional. artículos 2o, 3o, 4o, y 5o, desarrolla las disposiciones del ordinal 9o. del artículo 76 de

La Constitución, en el artículo 76 ordinal 9o., ordenó al legislador determinar la estructura de la "Administración Nacional", como una UNIDAD INSTITUCIONAL integrada por los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, de conformidad con las reformas introducidas a la Carta por el constituyente de 1.968.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1.967, y para dar cumplimiento al mandato constitucional ya expresado, expidió el Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, por el cual "estableció las normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la Administración Nacional", con el objetivo de lograr, como lo expresa su considerando único, "la ordenación racional de los distintos servicios y preservar su uniformidad técnica".

El objetivo jurídico del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, es - pues de doble aspecto; de una parte dicta las normas generales para lograr "la ordenación racional de los distintos servicios" y de otra, determinar la "Administración Nacional". Esta la razón para que en un solo cuerpo normativo, desarrolle diversas disposiciones constitucionales; al estructurar la Administración Nacional da aplicación a lo prescrito en el ordinal 9o. del artículo 76 de la Carta, y al regular otros aspectos del servicio estatal, lo hace en obediencia a lo establecido en el ordinal 10o. del mismo artículo.

En efecto: el Decreto antecitado, en el acápite del Capítulo I, en

los diversos incisos del artículo 10., y en los artículos 20, 30, 40, y 50, desarrolla las disposiciones del ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución. En el párrafo del artículo 10. y en los artículos 60, 70, ^{8o} y 90, integrantes del Capítulo I, se da cumplimiento parcial y al ordinal 10o. del artículo 76 de la Carta. Igualmente, el Capítulo II es exclusivo para la Administración Nacional, en tanto que el Capítulo III, sobre entidades descentralizadas, es aplicable tanto a la Administración Nacional en lo referente a Establecimientos Públicos, como excluye de su aplicabilidad a aquella en cuanto regula a Empresas y Sociedades, pues que éstas NO INTEGRAN LA ADMINISTRACION NACIONAL, sino que, por el contrario, por encontrarse fuera de esta Institución, "ESTAN VINCULADAS" a ella y sujetas a su "orientación, coordinación y control" según lo preceptúa el párrafo del Artículo 10., en cumplimiento del ordinal 9o. y 10o. del artículo 76 de la Constitución.

Idéntica fué la "política legislativa" empleada por el Ejecutivo Nacional al dictar EN UN SOLO CUERPO NORMATIVO, los "estatutos básicos de las entidades descentralizadas del orden nacional" mediante el Decreto Extraordinario 3130 de 1.968. Si con ello dió desarrollo legal a lo previsto por el ordinal 10o. del artículo 76 de la Constitución incurrió en una falla técnica, (1) pues los Establecimientos públicos que son organismos descentralizados, cuando son del orden Nacional, integran la "Administración Nacional" de conformidad a lo establecido en el ordinal 9o. del artículo constitucional citada, en tanto que las demás entidades descentralizadas del orden nacional contempladas en el Decreto Extraordinario 3130 de 1.968, Empresas y Sociedades, están excluidas expresamente por la Carta de la Institución "Administración Na

cional"; igualmente, en los artículos 5o. y 6o. hizo referencia a Instituciones de Utilidad Común creadas por particulares y que por ende no pertenecen al ámbito estatal. artículo antecitado prevé la creación de

(1) Al legislar en un mismo cuerpo de normas sobre organismos públicos y entidades privadas. Gobierno, "previa autorización legal", para "la ejecución de ciertos programas propios ordinariamente de un Ministerio o Departamento. Estas circunstancias de génesis normativa, debe ser consideradas por el intérprete, ya que los Decretos Extraordinarios 1050 y 3130 de 1.968, como muchas otras normas de idéntica categoría, contienen disposiciones de Derecho Administrativo, de naturaleza pública, y normas de derecho privado que jamás tienen aplicabilidad en la ciencia administrativa, pues estas son exclusivas del "sector privado" de la Administración estatal, denominado en la Ley como "entidades vinculadas a la Administración Nacional y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan" (Parágrafo artículo 1o. D.E. 1050 de 1.968) de conformidad al régimen de derecho privado que las regula.

ded a la vigencia de la norma y en tanto ella rija, pues abarca a los ex

Estructura de la Administración Nacional. y a los previstos en el inciso

tercero. Esta actividad futura se aprecia desde un punto de vista sin-

El artículo 1o. del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, en su inci-

so primero, estructura la Administración Nacional o Rama Ejecutiva del Po-

der Público en lo Nacional, en los siguientes términos:

tivos, cuya "futura creación" se prevé, quedan incorporados dentro del li-

teral "De la integración de la Rama Ejecutiva. La Rama Ejecutiva del Poder

Público en lo Nacional, se integra con los siguientes organismos:

- a) Presidencia de la República.
- b) Ministerios y Departamentos Administrativos.
- c) Superintendencias; y

actual", ya que por axioma jurídico quedará establecida la "taxatividad futura". En este orden de ideas se puede expresar: 1) Unicamente los organismos nacionales enunciados en el numeral primero del artículo 10 del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, constituyen o integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, denominada "Administración Nacional", y quedan excluidos de la citada Rama Ejecutiva, todos los demás organismos o entidades estatales que hayan existido jurídicamente en el momento de entrar a regir la norma que la estructuró para el Derecho Administrativo. 2) Los únicos organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, o Administración Nacional, son: La Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias, los Establecimientos Públicos Nacionales y las Unidades Administrativas Especiales, organizadas estas últimas en la vigencia del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968.

La "taxatividad futura" expresa en la enunciación determina que, en el Fundamentos jurídicos de la Taxatividad.

entre literales y "las unidades administrativas especiales" NO EXISTEN. La enunciación es taxativa de conformidad con el tenor literal y con la redacción de la norma que la contiene; así. Lo determinan las reglas generales de interpretación contenidas en los artículos 27, 28 y 30 del Código Civil. En efecto: La norma legal expresa que la Rama Ejecutiva en lo Nacional "se integra con los siguientes organismos" y en los cuatro literales siguientes, únicos literales de la disposición, indica los organismos nacionales que estructuran a la Rama Ejecutiva Nacional en Derecho Administrativo, con lo cual expresa que los organismos citados en sus cuatro literales, SON LOS UNICOS de entre los organismos nacionales existentes al momento de entrar a regir la norma que se integran en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, y que por ende, únicamente con ello se es-

estructura la Administración Nacional, quedando excluidos de ella todos los demás, entidades que se rigen por el derecho privado, a la Administración Nacional o Rama Ejecutiva en lo Nacional, de la cual están excluidas, pues como si ello fuese poco, la norma recurre a su redacción para demostrar su taxatividad en la enunciación. Una vez enunciados los organismos de los literales a) y b), expresa con mucho énfasis, en el literal c), "Superintendencias; y", para concluir con el literal d) Establecimientos Públicos. Esto es, después de citar a las Superintendencias y tras un "punto y como" inserta la partícula "Y", para agregar a la enunciación el literal d). La misma redacción está expresando que la enunciación se termina con el literal d), pues no existen mas organismos nacionales que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional que los expresamente citados por ella. Esto con relación a los organismos y entidades nacionales existentes en el momento de entrar a regir la norma, pues la "taxatividad futura" expresa en la enunciación determina que, en el futuro, y en tanto rija la norma, únicamente los organismos citados en sus cuatro literales y "las unidades administrativas especiales" NO EXISTENTES AUN, integrarán la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, Y NINGUNO OTRO MAS. pues las entidades del párrafo están excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, pero como ellas desarrollan actividades privadas en no Como si no bastará, las disposiciones contenidas en el artículo 10. del Decreto "Extraordinario 1050 de 1.968, se empeñan en demostrar la taxatividad de la enunciación contenida en los literales del inciso primero. Este último **INTEGRA la Administración Nacional con los organismos** que anuncia, y el Párrafo corrobora la taxatividad de la INTEGRACION, pues que a las entidades que este cita las **VINCULA A LA ADMINISTRACION**, para efectos del control gubernamental, el que se ejercerá de conformidad con las normas que rijan a las Empresas y Sociedades. En otros términos,

al artículo 10, se hace "un agregado" por el cual se "ata o se liga o se enlaza" a entidades que se rigen por el derecho privado, a la Administración Nacional o Rama Ejecutiva en lo Nacional, de la cual están excluidas, - pues que no son INTEGRANTES de ella.

Otra razón interpretativa que, por el mismo aspecto literal, reafirma la taxatividad, se encuentra consignado en el inciso segundo del artículo analizado. En efecto: a los organismos enumerados en el inciso primero los divide en dos grupos; a la Presidencia, los Ministerios y los Departamentos administrativos, que conforman el primero, los denomina "organismos superiores de la Administración", y los "demás", o sea Superintendencias y Establecimientos Públicos, que obviamente son los organismos secundarios de la Administración, los "adscribe" a aquellos. En consecuencia, la Administración Nacional esta compuesta por "organismos principales" y organismos "adscritos" a los principales. Por tal razón, cuando en el párrafo, cita a las Empresas y Sociedades, para efectos del ejercicio de tutela, los "vincula" a la administración en general y no a los "organismos principales" o a "los organismos adscritos" que son quienes integran la Administración, pues las entidades del párrafo están excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, pero como ellas desarrollan actividades privadas en nombre del Estado, deben estar sometidas a la "orientación, coordinación y control" de la Administración Nacional.

A idéntica conclusión sobre la taxatividad de la enunciación de los organismos integrantes de la Administración Nacional o Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, se llega mediante el análisis de la función material cumplida en sus actividades. Estos cumplen una función pública,

se obtiene, y con mayor razón, la vigencia de la enunciación excluyente. En efecto: los artículos 214 y 215 de la Constitución y el artículo 5° de Ley 57 de 1.937 preceptúan reglas generales de hermenéutica y disponen que toda norma colombiana debe someterse a las disposiciones constitucionales a las cuales no debe contradecir, pues que ellas constituyen el "ápice" de la jerarquía normativa. Al aplicar tales principios generales de interpretación a los cuatro literales del inciso primero del artículo 1° del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, se aprecia la plena y total armonía que la enunciación guarda con lo preceptuado en el ordinal 9° del artículo 76 de la Constitución, que ordena al legislador "determinar la estructura de la Administración Nacional" mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos" (se su-

braya) y solamente con ellos. Como estos organismos se encuentran enuncia-
dos se encuentran enunciales en los literales b) y d) del inciso primero
del artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, es necesario la transi-
ción de la enuncialización al inciso primero del artículo 1º, pues en realidad
se los enuncializan en los literales a) y c), pues "aparentemente" desbordan
la norma constitucional, mas tal oposición no existe,; "la presidencia de
la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del
presidente de la República" (art. 2º, inciso segundo) y este organismo es
constituido desde 1.958 (ley 1º) como "Departamento Administrativo", -
carácter que aún posee (Decreto Ley 146 de 1.976). En cuanto a las "super
intendencias", que son organismos que "cumplen algunas de las funciones--
que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad ad-
ministrativa" (4º D.E. 1050/68) están constituidas, jurídicamente, desde
la Ley 45 de 1.923, como "agencias gubernamentales intermedias entre una
división de un Ministerio y un Establecimiento Público" y a las cuales -
se ha confiado el ejercicio de las funciones presidenciales consignadas-

en el artículo 126 de la Constitución, ordinales 14, 15 y 16. En consecuencia, en lo relacionado a la "taxatividad actual" la armonía de la enunciación contenida en los cuatro literales del inciso primero del artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, se plasma y total con la "taxatividad constitucional" del ordinal 9º del artículo 76. Lo propio ocurre con la denominada didáctica "taxatividad futura", pues que las Unidades Administrativas Especiales, cuya creación posibilita el inciso tercero del artículo 1º del 1050 de 1.968, se son algo distinto a "Ministerios y departamentos administrativos" del literal b), pues están jurídicamente constituidas como "subdivisiones" de estos organismos de la Administración Nacional.

Si se efectúa una interpretación de las diversas disposiciones contenidas en el Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, se reafirman la taxatividad de la enunciación el inciso primero del artículo 1º, pues únicamente aquellos organismos integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Nacional, ejercen la FUNCIÓN PÚBLICA EJECUTIVA, en tanto que las entidades enunciadas en el párrafo, cumplen la FUNCIÓN PRIVADA ESTATAL, que no ejecutiva dentro de la comprensión de Derecho Administrativo. Mayor será la reafirmación en una interpretación conjunta con las disposiciones del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968, aplicable tanto para un organismo integrante de la "Rama Ejecutiva Nacional", el establecimiento público, como para entidades excluidas de la integración de aquella, aunque sean de origen estatal, Empresas y Sociedades. En tanto la Presidencia, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias y los Establecimientos Públicos (a los que se agrega por "vigencia" a la

a la Unidad Administrativa Especial? Las entidades administrativas que ejercen funciones públicas mediante un régimen de derecho administrativo, con sometimiento en sus controversias a la jurisdicción contencioso-administrativa, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son las entidades privadas creadas de una Ley de derecho privado, si directa, o si indirectas de un contrato civil o comercial, que ejercitan actividades privadas reguladas por el derecho civil o comercial o laboral en sus actos y contratos, y sometidas a la jurisdicción ordinaria así lo preceptúan los artículos 6º y 8º del Decreto Extraordinario 1030 de 1.968, y los artículos 5º, 7º, 11º, 31º, 34º, y concordantes del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968. "Definición" lo pertinente de la "Ley de la Constitución del 1958" estas aplicables también a las Sociedades de Economía Mixta, de las cuales se predica identidad jurídica a las Empresas, con la salvedad, para aquellas, sobre su "nacimiento" que siempre es contractual. En consecuencia a las Empresas ni Sociedades, que están excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público, forman parte de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ejercen FUNCIONES PÚBLICAS, y por ello NO SON OBJETO del Derecho Administrativo. De entre ellos diferentes clasificaciones. Son de ellas que, como, las de la anotado en el aparte que antecede, posee vital importancia en la interpretación y aplicación del Derecho Administrativo Colombiano. Pues, por desgracia, la mayoría de nuestros tratadistas, "imitando legislación" extranjeras, olvidan que el nuestro es un derecho eminentemente local, en el cual no tiene cabida ni la costumbre, ni la jurisprudencia como normatividad. Nuestros tratadistas, impregnados de la imitación exagerada y con el sectarismo dogmático de cierta, caída hoy en el más profundo descrédito jurídico científico pretenden "transplantar" la

noción francesa de "establecimientos públicos con carácter comercial", --
 IN DISTRIBUCIÓN DE NUESTRO DINERO, y disque "aplicarla" a nuestros negocios
 y sociedades que ejerciten funciones PRIVADAS y no participen de la fun-
 ción pública, las cuales excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público
 no integran, JAMÁS, la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Y no únicamente preten-
 den interpretar y aplicar el Derecho Administrativo colombiano en forma
 antijurídica, sino que aún, llegan algunas personas a recurrir a métodos
 rebulescos para "introducir" en una disposición reglamentaria (D.1.846 de
 de 1.959) la noción francesa ya indicada, con el degradante propósito de
 contra "reformular" la estructura jurídica de la Reforma Administrativa de
 1.959 y aún, "modificar" lo pertinente de la Reforma Constitucional del
 mismo año. De esto se tratará con adelante.

que afectan la tutela gubernamental, conforme los organismos segun-
 das, que afectan la tutela gubernamental, conforme los organismos segun-

Clasificación de los organismos de la Administración Nacional.

Administrativos, como, conforme al Decreto Extraordinario 1030 de 1.959, --
 Para efectos de organización y control de los diversos organismos que inte-
 gran la Rama Ejecutiva del Poder Público en la Nacional, se han estableci-
 do entre ellos diferentes clasificaciones. Dos de ellas son, quizá, las
 más importantes, ya que hacen relación al control de "tutela" guberna-
 mental que algunos ejercen sobre otros, y a la denominada "descentra-
 lización por servicios". En este orden se analizarán a continuación.

Principales, y segundas a ellas en orden al control de tutela gubernamental

a) Organismos Principales y organismos secundarios.

real correspondiente dada por la de "organismos auxiliares": las Superinten-

La tutela gubernamental está constituida por la facultad de "control

orientación y coordinación" ejercida por unos organismos sobre otros en

Resolución en orden a la realización ejecutiva del "intervencionismo esta-

tal", los establecimientos públicos, con organismos estatales que ejercen

relación a la política general trazada por el Gobierno. Tal denominación se deriva de la noción constitucional de Gobierno expresada en el artículo 57, en cuanto a su constitución, a nivel nacional, por el presidente y el respectivo ministro, o aquel y el jefe de Departamento Administrativo correspondiente.

Para hacer efectivo el control de tutela, la norma legal ha clasificado a los organismos nacionales que integran la Rama Ejecutiva del Poder público en la Nacional, o Administración Nacional, en dos categorías, que corresponden a aquellos de estos organismos que son titulares "activos" de ella y en relación con los sujetos "pasivos" de la misma; los primeros constituyen los "organismos principales de la administración" y los segundos, que soportan la tutela gubernamental, conforman los organismos secundarios. La Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos, son, conforme al Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, los "organismos principales", y a los cuales, en concordancia con el artículo 37 de la Constitución, se podría llamar "organismos gubernamentales" o si se prefiere, "organismos superiores" ya que el Presidente es "suprema autoridad administrativa" (120 C.N.) y los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos son "jefes superiores de la administración" (135 C.N.). Los organismos secundarios de la administración, están adscritos a los principales, y sujetos a ellos en orden al control de tutela gubernamental; Superintendencias y Establecimientos Públicos conforman este grupo, cuya real denominación debe ser la de "organismos adscritos". Las Superintendencias son dependencias gubernamentales que ejercen determinadas funciones especializadas, que la Constitución ha confiado al Presidente de la República en orden a la realización ejecutiva del "intervencionismo estatal"; los Establecimientos Públicos, son organismos estatales que ejercen actividades públicas, en campos administrativos mas reducidos, en las cua

les se requiere una mayor autonomía administrativa, dada a la naturaleza de las funciones públicas ejercidas.

b.-) Organismos centralizados y organismos descentralizados.

Desde el campo de la autonomía para la actuación y de la personalidad jurídica con la cual se obra los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder público en lo Nacional, o administración Nacional, se agrupan en dos categorías: organismos centralizados y organismos descentralizados. A la primera pertenecen la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias y los organismos previstos en su creación por el Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, denominados Unidades Administrativas Especiales. Los organismos descentralizados son los Establecimientos Públicos. Los organismos centralizados conforman la persona jurídica NACIÓN y por ello carecen de personalidad propia; su autonomía es mínima y se encuentran sujetos, en forma directa e inmediata, a la autoridad del Presidente de la República, quien, en su calidad de "suprema autoridad administrativa" como "Jefe de la administración", puede ejercer tal autoridad, ya por sí mismo, ya en virtud de delegación de funciones en los ministros y jefes de Departamento Administrativo, "Jefes Superiores de la Administración" (135 C. N.), quienes, por tal calidad dirigen a los organismos bajo su inmediata autoridad y ejercen el control de "tutela gubernamental" sobre los demás organismos de la Administración Nacional, según la correspondiente "adscripción". Los Establecimientos públicos constituyen el sector descentralizado de la Administración Nacional, y son organismos de la Rama Ejecutiva Nacional que poseen personería jurídica propia, autonomía administrativa y capital independiente, y ejercen actividades de naturaleza pública en cumplimiento de "funciones administrativas, conforme a las reglas del Derecho Público" (art. 5 D.E. 1050 de 1.968) mediante un régimen de Derecho Administrativo y con sujeción a la jurisdicción contencioso Administrativa (art. 30 D.E. 3130 bajo la tutela gubernamental del Ministerio o Departamento Administrativo al que

del Ministerio o Departamento Administrativo al cual se encuentre "adscrito" (Inc. 2 art. 1º D. E. 1050 de 1.968; art. 3º D. E. 3130 de 1.968)

Los Establecimientos Públicos ejercen la FUNCION PUBLICA mediante una actuación unilateral de imposición obligatoria, en cumplimiento de las prerrogativas propias de la autoridad soberana del Poder Público Estatal, al igual que la ejercen los organismos centralizados de la Rama Ejecutiva Nacional. La autonomía que al Establecimiento Público otorga su personalidad jurídica propia, está contrapesada con la tutela gubernamental a la cual se encuentra sujeto; su órgano administrativo principal lo es la Junta Directiva, en la cual está representada la Nación por los miembros que en ella ostentan tal calidad, siendo que la junta está presidida por el Ministerio o Jefe de Departamento Administrativo al cual este organismo descentralizado se encuentre adscrito. El ejercicio del control la tutela se cumple, además de operar en la Junta Directiva, por medio de la "dirección y administración" del Establecimiento Público, ya que el Gerente o presidente o Director, su representante legal, es "agente del Presidente de la República" (28 D.E. 1050 de 1.968), como agentes del Presidente con los representantes de la Nación en la Junta Directiva (Inc. 2, ordinal 5, art. 120 C.R.) siendo estos, al igual que el Gerente, de libre nombramiento y remoción del Presidente. (ed. 1º art. 120 C.R.; art. 3º D.E. 2400 de 1.968). A mas del "control de tutela gubernamental" directo, se ejerce uno indirecto consistente en el sometimiento de determinados actos y contratos de los Establecimientos Públicos a la previa aprobación del Gobierno.

El Establecimiento Público es una especie del género Entidad Descentralizada

El Establecimiento Público del orden nacional, es un organismo integrante de la Rama Ejecutiva Nacional, o Administración Nacional, y constituye el sector descentralizado de la Administración Pública; como "organismo secundario" se encuentra adscrito a un Ministerio o Departamento Administrativo y como entidad descentralizada posee personería jurídica y autonomía administrativa, y se encuentra sujeto a la tutela Gubernamental. La calidad del control de "tutela gubernamental", para el Establecimiento Público es la calidad "adscrita": en tanto que las Entidades y Sociedades Públicas de la entidad "adscrita", no puede confundirse el

En el Derecho Administrativo Colombiano, no puede confundirse el "sector descentralizado" de la Administración Nacional, con las entidades descentralizadas del Estado en el orden Nacional; estas constituyen el género, aquel la especie. El Establecimiento Público es una entidad descentralizada que ejerce funciones públicas mediante un régimen de derecho administrativo, en tanto que las demás entidades descentralizadas ejercen funciones privadas en actividades de derecho privado, sometidas a la jurisdicción ordinaria. El Establecimiento Público es organismo integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las demás entidades descentralizadas están excluidas de ella. (arts. 9º C.N.; Ps. 1050 y 3130 de 1.968). Desafortunadamente, y con inusitada frecuencia, nuestros tratadistas y juristas administrativos de "adscritión" se aplican a argumentar que se confunden el género con la especie y pretenden, injurídicamente, estudiar dentro de la Institución "Administración Nacional", que corresponde en identidad jurídico-administrativa a Rama Ejecutiva Nacional, a toda entidad descentralizada del Estado en el orden nacional, lo cual constituye un aberrante absurdo.

Nuestro ordenamiento positivo establece notables diferencias jurídicas entre los establecimientos públicos y las demás entidades descentralizadas del Estado, denominadas Empresas industriales y comerciales y Sociedades de Economía mixta; unas y otras son diferentes en su naturaleza jurídica, en la calidad de su personería jurídica, en el campo jurídico de sus actividades, en el régimen jurídico que les es aplicable, en la jurisdicción a la cual se encuentran sometidos; para aquel el derecho público, para estas el derecho privado. La ley las hace diferentes aún en la calidad del control de "tutela gubernamental", pues el Establecimiento público es una entidad "adscrita", en tanto que las Empresas y Sociedades si son de primer grado de descentralización están "vinculadas", si su descentralización es indirecta o de segundo grado, están sujetas a "pertenenencia".

Adscripción, vinculación y pertenencia.

Los términos expresados corresponden a tres diferentes nociones existentes en nuestro ordenamiento jurídico, designado a tres diversas categorías de "control de tutela" que los organismos gubernamentales ejercen sobre organismos y entidades estatales del sector público y sector privado. La noción administrativa de "adscripción" se aplica a organismos de la Rama Ejecutiva Nacional; las nociones de "vinculación" y "pertenencia" tienen aplicabilidad exclusiva a entidades excluidas de ésta Rama o Administraciones Nacionales. La "adscripción" es una noción exclusiva para "organismos secundarios" de la Administración Pública, sean descentralizadas o estén centralizadas, en tanto que "vinculación" y "pertenencia" se refieren a entidades estatales descentralizadas que ejercen actividades privadas.

se "adscriben" a las Superintendencias y a los Establecimientos Públicos, se "vincula" Empresas y Sociedades descentralizadas directas, y la "pertenencia" se aplica a estas últimas entidades cuando son descentralizadas indirectas.

Adscripción.

La noción de adscripción tiene aplicabilidad exclusiva para los organismos secundarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, sean ellos del sector centralizado o del sector descentralizado, los que, por ende, ejercen la función pública. La adscripción expresa el control de tutela gubernamental que, genéricamente y en forma teórica, ejercen la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos, denominados en la Ley como "organismos principales de la administración", sobre las Superintendencias y los Establecimientos Públicos.

Las Superintendencias, que son organismos centralizados, de conformidad con el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, que expresa la noción genérica, están "adscritos" a la Presidencia, a los Ministerios y a los Departamentos Administrativos. El artículo, 4º, que expresa la noción específica de esta adscripción, describe a las Superintendencias como organismos que "cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa" y que se encuentran "adscritos" a un Ministerio, excluyendo así la posibilidad de que ésta opere con la Presidencia y los Departamentos Administrativos, según su concepto genérico.

Los Establecimientos Públicos del orden nacional, son organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Pública, los cuales están adscritos a los "organismos principales de la administración" de conformidad con el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968. El artículo 8º del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968 dispone que los Establecimientos Públicos Nacionales están adscritos a un Ministerio o a un Departamento Administrativo, exclusivamente; más como la presidencia de la República está constituida como Departamento Administrativo, existe la posibilidad de su adscripción a ella. En este aspecto coincidirían la concepción genérica (D.E. 1050) y la específica (D.E. 3130). de adscripción.

Vinculación.

El término "vinculación" se aplica a los organismos estatales, del orden nacional, excluidos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, constituidos como "entidades descentralizadas" de primer grado, exclusivamente, y corresponde a las Empresas Industriales y comerciales del Estado y Sociedades de economía mixta, que ejercen funciones privadas regidas por el derecho privado.

El término "vinculación" expresa dos nociones: una genérica, específica la otra. La primera se encuentra consignada en el Parágrafo del artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968 y la segunda en los artículos 8º y 14 del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968. A continuación se analizarán.

La noción genérica de vinculación expresa que a la entidad a la cual se aplica, se encuentra excluida de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, denominada Administración Nacional, y que para efectos de la tutela gubernamental, en orden al "control, orientación y coordinación" de las actividades privadas de estos entes estatales, se las sujeta a la política del Gobierno en orden al cumplimiento de los fines a ellas confiados. En este sentido, el parágrafo del artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, expresa que las Empresas y Sociedades están VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN, esto es, que como no pertenecen a ella, se las considera "ligadas, atadas o enlazadas" con la Rama Ejecutiva Nacional, -- pues que aunque excluidas de ella (ord. 9º art. 76 C.N.) cumplen ciertas actividades estatales de naturaleza privada en "otros aspectos del -- servicio público" (ord. 10º art. 76 C.N.) y en tal razón deben quedar -- sujetas a la tutela gubernamental de la Administración Nacional, la que tiene por "objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del gobierno" (art. 7º D.E. 1050 de 1.968).

La noción específica de "vinculación" dice relación concreta al control de tutela gubernamental que sobre una determinada Empresa o Sociedad ejerce un determinado Ministerio o Departamento Administrativo. Tal noción de "vinculación" es la determinada por el Decreto Extraordinario 3130 de 1.968 en sus artículos 8º y 14, para Empresas y Sociedades respectivamente.

Conjugando los dos aspectos analizados, podrá expresarse que de conformidad con la noción genérica, las Empresas y Sociedades, excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, se las considera "vinculadas" a la administra-

ción Nacional, en orden a la coordinación, orientación y control de sus actividades privadas por el Gobierno Nacional, y se predicará la noción específica de "vinculación" para expresar el respectivo Ministerio o Departamento Administrativo que ejerce el "control de tutela gubernamental"

Pertenencia.

El término "pertenencia", empleado por el artículo 5º del Decreto Extraordinario 130 de 1.976, se aplica a las entidades estatales descentralizadas indirectas, nacidas del contrato de sociedad "en las cuales participan la Nación y las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas, con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas" (4º D.E. 3130 de 1.968), tanto para la constitución de aquellas, como para la transformación de las existentes, las cuales deben ser clasificadas como empresas o sociedades

En estas entidades descentralizadas indirectas, constituidas como empresas industriales y comerciales del Estado o como sociedades de economía mixta, pueden ser socios o accionistas, tanto los organismos del sector centralizado de la Administración Nacional en su personería de Nación, como los organismos descentralizados de ella o establecimientos públicos nacionales, asociados entre sí, o asociados los Departamentos y Municipios o con sus respectivos establecimientos públicos, conformando de esta suerte "asociaciones entre entidades públicas". Igualmente se contempla la asociación de ellos o de algunos de ellos con particulares, (1) al-
guna "entidad pública" con las empresas industriales y comerciales del

(1) la asociación de

tado o con sociedades de Economía Mixta, de primer grado de descentra-
lización, entre sí o con particulares. A este respecto el ordenamiento
jurídico es muy amplio, pues las entidades "nacionales" de tal contrato
de sociedad, sean empresas o sociedades, denominadas descentralizadas
directas o de segundo grado, están regidas por el Derecho Privado, tanto
en su "nacimiento", como en su personería jurídica, en el régimen aplica-

ble a sus actos y contratos, en la jurisdicción a la cual están sometidos
pues de naturaleza privada son sus actividades; de allí que su autonomía
sea muy amplia y el control de tutela "gubernamental" muy exiguo.

El término "pertenencia" designa tanto una noción genérica, como una
noción específica. La primera la consagra el artículo 4° del Decreto Ex-
traordinario 3130 de 1.963 en concordancia con el inciso primero del artí-
culo 5° del Decreto Extraordinario 130 de 1.976; esta noción genérica -
"pertenencia" dice relación al "orden territorial", al "predominio" del -
socio más importante entre los entes públicos accionistas de la entidad -
y por ello, en el acto de constitución o de transformación de la Empresa
o Sociedad, debe indicarse la "pertenencia" al sector nacional o departa-
mental o municipal.

La noción específica de "pertenencia" se aplica a las entidades des-
centralizadas de segundo grado o indirectas, cuando éstas han sido cla-
sificadas en el orden nacional, exclusivamente, y allí dice relación al -
"organismo gubernamental", Ministerio o Departamento Administrativo, ha-
jo cuya competencia se encuentra el sector dentro del cual la Empresa -
o Sociedad ejerce sus actividades de naturaleza privada. En este sentido

específico, el inciso segundo del artículo 5º del Decreto Extraordinario 130 de 1.976, expresa: "Si se calificaren como del orden nacional, se señalará el sector administrativo al cual pertenecen teniendo en cuenta su objetivo social y los mecanismos necesarios para controlar sus actividades y asegurar la coordinación de éstas con la política general de Gobierno". (

Un ejemplo representa mejor lo expresado: El Instituto de Fomento Municipal es un establecimiento Público Nacional; por ello es un organismo integrante de la Rama Ejecutiva en lo Nacional; más como es un organismo secundario de la Administración Nacional, se encuentra "adscrito" al Ministerio de Salud Pública, que por ello, ejerce sobre aquel el control de tutela gubernamental. El Instituto de Fomento Municipal, mediante autorización legal, prevista en el artículo 4º del Decreto Extraordinario 3130 de 1.968 y otorgada por el Decreto Extraordinario 2804 de 1.975, celebró contratos de sociedad comercial con Departamentos y los Municipios para la constitución de Empresas de Obras Sanitarias, con calidad de sociedades anónimas y con la categoría de Empresas Industriales y Comerciales del Estado de segundo grado de descentralización o descentralizadas indirectas. Como el establecimiento Público indicado pertenece al orden nacional, en la Escritura de constitución de las Empresas debe expresarse que "pertenecen" al orden nacional, dando así aplicación a la noción genérica; para cumplir con la disposición contenida de la noción específica de "pertenencia", en la misma Escritura de constitución se indicará que la Empresa "pertenece" al sector de Salud Pública, tanto por las actividades que ejerce la Empresa, como por la "adscripción" a tal Ministerio del

"socio" Instituto de Fomento Municipal organismo público perteneciente a ese "sector administrativo".

CAPÍTULO II

Organismos que integran la Base Ejecutiva en lo Nacional.

LA FUNCIÓN EJECUTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL.

Como conclusión al presente Capítulo y en obediencia a las disposiciones contenidas en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución Nacional y en el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968, se enunciarán a continuación los organismos estatales que, en la actualidad, integran la Administración Nacional o Base Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, siendo de advertir, una vez más, que la enunciación legal de ellos es taxativa. De los Ministerios, de los Departamentos Administrativos de las Superintendencias, de las Unidades Administrativas Especiales y de los Establecimientos Públicos, así como de las entidades que integran la Base Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, se enunciarán a continuación los organismos que, en la actualidad, integran la Base Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional.

- 1.-) Presidencia de la República Nacional.
 - 2.-) Ministerios.
 - 3.-) Departamentos Administrativos
 - 4.-) Superintendencias, como nación distantes, requiere o exige el ejercicio de la función administrativa.
 - 5.-) Unidades Administrativas Especiales; y
 - 6.-) Establecimientos Públicos.
- Los organismos que integran la Base Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, como los organismos o entidades estatales, actualmente existentes, todos los demás organismos o entidades estatales, actualmente existentes, quedan excluidos de la Base Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional o de su función administrativa idéntica de ADMINISTRACIÓN NACIONAL y por ello no pueden quedar incluidas en el presente estudio.

... personas, representantes del Estado, solo podrán
actuar en el exterior, en las actividades públicas que previamente hayan si-
do determinadas como funciones públicas de la representación, mediante la
vigilancia del ejercicio de la competencia para la actuación, y en el caso de
ausencia de la función pública de la administración nacional, -

... las corporaciones responsables para con el Estado y para con los
ciudadanos. Aquellas funciones públicas a ejercer, delimitadas en su
Noción, corresponden a la noción jurídica de "empleo", en tanto que

... Cuando el Estado colombiano ejerce la "función ejecutiva", en cum-
plimiento de las prerrogativas de autoridad de la que está investido, -
mediante actos de imperativa obligatoriedad, emanados de la Presidencia -
de la República, de los Ministerios, de los Departamentos Administrativos
de las Superintendencias, de las Unidades Administrativas Especiales y
de los Establecimientos Públicos nacionales, estará ejerciéndose la fun-
ción pública en la administración nacional, -

... La función pública, como noción dinámica, requiere o exige el ejerci-
cio de facultades públicas en cumplimiento de actividades de idéntica na-
turalidad, más como el Estado es una persona moral o jurídica y, tanto él
como los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en -
la Nacional, se encuentran en imposibilidad física para la actuación, es-
ven en la necesidad de incorporar a su servicio a personas naturales, las
cuales, investidas de las facultades inherentes a la autoridad estatal, -
actuarán, como representantes del Estado, en su nombre y representación, en
cumplimiento de las distintas funciones públicas que a aquel competen.
estatal. Como todo "emplazado" ejerce funciones públicas, nuestro orden-

Sin embargo, tales personas, representantes del Estado, solo podrán actuar en su nombre, en las actividades públicas que previamente hayan sido determinadas como funciones propias de la representación, mediante la rigurosa delimitación de la competencia para la actuación, y en obediencia a un procedimiento adecuado al ejercicio de funciones estatales, - pues ellas comportan responsabilidades para con el Estado y para con los gobernados. Aquellas funciones públicas a ejercerse, delimitadas en su cumplimiento, corresponden a la noción jurídica de "empleo", en tanto que las facultades y responsabilidades que competen a la persona que las ejerce, al igual que los requisitos necesarios para la representación, circunscriben la noción jurídica de "empleo".

El Derecho Administrativo colombiano concibe el "empleo", exclusivamente, con el carácter de "público", pues que comporte siempre, por definición normativa, el ejercicio de funciones públicas, de ejecución unilateral y de imperativa obligatoriedad, fuera de las cuales la noción de empleo carece de existencia jurídico-administrativa. Esta la razón para que en el presente estudio se denomine "cargo oficial" a toda delimitación de funciones estatales por las cuales no se ejerzan funciones públicas.

Igualmente, la noción jurídico-administrativa de "empleo", por definición legal, exige que la persona que tal calidad ostenta ejerza funciones públicas, puesto que desempeña un "empleo" cuyas funciones de competencia, siempre públicas, cumple como representante de la autoridad estatal. Como todo "empleo" cumple funciones públicas, nuestro ordena-

niento de Derecho Administrativo lo denomina "funcionario público"; una persona vinculada a un "cargo oficial", que no cumple funciones públicas, desarrollará actividades de naturaleza privada en cumplimiento de funciones de índole diversa a la pública, y por ello la ley lo denomina "trabajador oficial", a quien le está prohibido, conjuntamente con el "contratista", el ejercicio de la función pública. Estas nociones poseen en nuestro Derecho Administrativo una nitidez cristalina, que no permite confundirlas alguna; sobre ellas se volverá al analizar la "vinculación" de las personas al servicio del Estado. Por lo tanto, el "cargo oficial" adquiere la categoría de "empleo"; que siempre tendrá la calidad de "público", pues que con la noción de función pública fue analizada en capítulos anteriores; resta indicar que las nociones de "empleo" y de "empleado", son concebibles, exclusivamente, dentro de la "función pública", fuera de la cual carecen de realidad normativa; esta afirmación se confirmará dentro del presente Capítulo al analizar estos conceptos jurídico-administrativos, limitados dentro de la noción de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional o Administración Nacional, de cuya estructura se trató en el Capítulo precedente.

Los cargos oficiales en la Rama Ejecutiva Nacional, de este capítulo.

Denomínase "cargo" al cúmulo de facultades, expresamente delimitadas, a ser ejercitadas en un conjunto de actividades, y que han de ser desempeñadas por una persona natural; cuando tales funciones y actividades son de competencia del Estado, aquel se llamará "cargo oficial".

El "cargo oficial" presu, que la facultad, previamente delimitada, que posee una persona natural, para cumplir determinadas actividades en representación del Estado, en desarrollo de una cualquiera de las diversas funciones que a este han sido encomendadas, tanto en ejercicio de funciones públicas, como en ejercicio de funciones de naturaleza privada. Cuando el cargo oficial comporta el ejercicio de funciones inherentes a los privilegios de la autoridad soberana, cumplidas mediante la producción de actos y la realización de hechos de naturaleza unilateral, siendo aquellos de imperativa observancia obligatoria, el "cargo oficial" adquiere la categoría, de "empleo"; que siempre tendrá la calidad de "público", pues que conlleva el ejercicio de funciones públicas. Por tal razón, el "empleo" es una especie del "cargo oficial" que constituye el género.

Clasificación de los cargos oficiales.

En un sentido "latísimo", los "cargos oficiales" existentes en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, pueden clasificarse en dos categorías: cargos civiles y militares. En el presente estudio se prescindirá de los cargos militares pues que ello son objeto de regulación jurídica propia, cuya temática escapa a los límites de este estudio.

2º.-) Los cargos oficiales civiles existentes en la Rama Ejecutiva Nacional se clasifican en "empleos" y "trabajos oficiales"; los primeros regulan el ejercicio de la función pública, los segundos reglamentan las actividades de la naturaleza privada a cumplirse en igualdad de condiciones a los particulares. En la Administración Nacional, encargada de la fun-

ción administrativa o función pública, los "empleos" constituyen la regla general, en tanto que los "trabajos oficiales" son la excepción, y por ello estos deben ser determinados expresamente;

Las actividades de la construcción y del sostenimiento de las obras públicas son "trabajos oficiales"; ello se desprende de las disposiciones contenidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968; en el inciso primero del artículo 3º del Decreto 1950 de 1.973 y del inciso primero del artículo 76 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.973. Igualmente, son "trabajos oficiales" las actividades de naturaleza privada, que como tales hayan sido definidas en los estatutos de los Establecimientos públicos nacionales, las que deben ser cumplidas por "trabajadores oficiales" (Inc. 1, art. 5º D.E. 3135 de 1968; Inc. 1, art. 3º D. 1.950 de 1.973; Incos. 1 y 2 art. 73 D.E. 1042 de 1.973). Todos los demás cargos civiles oficiales existentes en los organismos que integran la Administración Nacional o Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, son "empleos".

El Derecho Administrativo regula todo lo referente a los "empleos", y determina las actividades que tienen la calidad de "trabajos oficiales", mas la regulación de estos escapa a sus disposiciones pues los "trabajos oficiales" se rigen por las estipulaciones propias del contrato de trabajo. Por lo tanto, estos últimos no son materia de este estudio.

Cabe anotar, aunque ello no corresponde al tema de este estudio, que los cargos civiles oficiales existentes en las entidades excluidas de la

Rama Ejecutiva, como lo son las Empresas estatales y las Sociedades mixtas cualquiera sea su grado de descentralización, son siempre "Trabajos Oficiales", pues en ellas no se ejerce la función pública ya que las entidades a que estos pertenecen se rigen por del Derecho Privado. Solo por excepción, mediante disposición expresa y taxativa, las Empresas pueden ejercer determinada función pública, en virtud de una figura jurídica que puede denominarse "encargo legal" (art. 31 D.E. 3130 de 1.963), sin que ello convierta en entidad pública a esta persona jurídica de derecho privado. Ante esta posibilidad legal de "encargo", nuestro ordenamiento jurídico ha creado una especie de "cargo oficial" que, de conformidad a disposiciones legales, puede ser clasificado como "trabajo oficial con calidad de empleo" y que corresponde a las actividades de naturaleza privada en cargos de dirección y de confianza en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (Inc. 2, art 5º D.E. 3135 de 1.968; Inc. 2 art. 3º D. 1950 de 1.973).

Sobre la figura jurídica del "encargo legal", expresa el doctor Jaime Vidal Perdomo, en la página 291 de su Obra citada en la Bibliografía: "También contribuye con cotas de dificultad a la precisión de la función administrativa la circunstancia de que algunas personas jurídicas de derecho Privado reciban de la ley el encargo de llevar a cabo ciertas actividades administrativas. Politicamente y jurídicamente se hacen reproches a este proceder como indicativo de la pulverización de la autoridad o desmorinamiento de los servicios públicos".

La crítica anterior es atinada, mas como el "encargo legal" existe en nuestro ordenamiento jurídico, preciso es aceptarla y analizar su contenido.

do, aún al margen del tema, pues si bien tiene relación con la Función Pública, carece de validez frente a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional. La Rama Ejecutiva integra el servicio civil de la República.

El Servicio Civil de la República.

El Derecho Administrativo colombiano denomina "Servicio Civil de la República" al conjunto de empleos civiles existentes en los distintos organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público y al conjunto de empleados civiles que desempeñan funciones públicas, en los órdenes nacional, departamental y municipal.

De la noción jurídico-administrativa de Servicio Civil de la República, queda excluidos los empleos y empleados de la Rama Legislativa y de la Rama Jurisdiccional, como excluidos del mismo están los empleos y empleados militares de la Rama Ejecutiva. La definición normativa excluye, igualmente y con mayor razón a la totalidad de "trabajos oficiales" y de "trabajadores oficiales" cualquiera que sea la entidad a la cual pertenezcan, pues que no conllevan el ejercicio de funciones públicas, tanto en los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva, como en las empresas y sociedades excluidas de la misma.

Se ha expresado que la noción de "servicio civil de la República" está constituida por el conjunto de "empleos" y de "empleados"; a los primeros hace referencia expresa el artículo 1º del Decreto 1950 de 1973 cuando preceptúa: "Los empleos civiles de la Rama Ejecutiva integran el

servicio civil de la república". A los segundos se refiere el artículo 2º del Decreto Extraordinario 2400 de 1.968 que dispone: "Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integral el servicio civil de la República."

El Servicio Civil Nacional, (la cual determina su aplicabilidad en el Poder Ejecutivo del Poder Público), es el conjunto de empleados civiles que prestan sus servicios en cumplimiento de la función pública en la Administración Nacional y por el conjunto de empleados civiles existentes en la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales y los Establecimientos públicos del orden nacional y los Establecimientos públicos del orden regional y por el conjunto de empleados civiles que a ellos prestan sus servicios en cumplimiento de la función administrativa o función pública. En otros términos: el conjunto de empleados civiles y de empleados civiles de la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional, constituyen el "servicio civil nacional".

Los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, fijaron, tanto como el Decreto Extraordinario 2400 y 3074 de 1.968 y 1042 de 1.973 y el Decreto Reglamentario 1950 de 1.973 conforma el "estatuto del servicio civil nacional", y por ellos se regula el "régimen de empleo" y el "régimen de empleados" correspondientes de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional o Administración Nacional. Las disposiciones orgánicas y reglamentarias emitidas, a disposición de los organismos sobre el Decreto Extraordinario 2400 de 1.968, con las modificaciones que se han hecho al "régimen de empleo", el "régimen de empleados". El decreto 1042 de 1.973, que los complementa y modifica, establece

El Decreto Extraordinario 2400 de 1.968, con las modificaciones que se han hecho al "régimen de empleo", el "régimen de empleados". El decreto 1042 de 1.973, que los complementa y modifica, establece

le introdujo el de igual categoría jurídica 3074 de 1.968, expresa en su artículo 1º que por sus disposiciones "se regula la administración del personal civil que presta sus servicios a los empleos de la Rama Ejecutiva del poder público", (la cual determina su aplicabilidad en los órdenes nacional, departamental y municipal. Sin embargo, en su art. 65 reiteró la vigencia del Decreto 1732 de 1.960 en cuanto regula la materia para los empleos y empleados de los órdenes Departamental y Municipal. Esta disposición permite que las normas contenidas en los decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 sean un estatuto exclusivo para la Rama Ejecutiva en lo Nacional, esto es, para la Administración Nacional.

El Decreto 1950 de 1.973, reglamentario de los citados en el apartado anterior, expresa en su artículo 1º que por sus disposiciones se "regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la Rama Ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de defensa"...

Los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, fijaron, tácitamente, su aplicabilidad a la Rama Ejecutiva Nacional, en el artículo 65; el Decreto 1950 de 1.973 determina expresamente su regulación al orden nacional. Los primeros excluyeron de sus disposiciones sobre personal civil a los empleados civiles del Ministerio de Defensa en su artículo 64 y el reglamentario los excluye en su artículo 1º. Las disposiciones orgánicas y reglamentarias citadas, a despecho de sus expresiones sobre regulación de la "administración del personal civil" establecen además del "régimen del personal", el "régimen de empleos". El decreto Extraordinario 1042 de 1.978, que los complementa y modifica tácitamente

te, expresa regular "el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos" y fijar "las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos" y dictar "otras disposiciones", más, en la práctica, establece un complemento al "régimen de empleos" y al régimen de empleados". Estas circunstancias jurídicas deben ser tenidas en cuenta para la interpretación de las normas sobre el servicio civil, ya que todas ellas constituyen un sistema de vigencia conjunta en el "régimen de empleos" y en el "régimen de personal", cuya aplicación para la regulación individual, dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional (D.E. 2400 y 3074 de 1.963, D.E. 1950 de 1.973) fue interpretada legalmente, "con autoridad", por el Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 al determinar la aplicabilidad para "los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional".

El campo de aplicabilidad fijado por el Decreto Extraordinario 1042 de 1978, a los organismos por él enunciados, corresponde, exactamente, a la noción administrativa de Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional expresada en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.963 y en el Decreto 1950 de 1973, y armoniza con la concepción administrativo-legislada de la misma expresada en el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1050 de 1.963 que integró la citada Rama Ejecutiva Nacional y la denominada Administración Nacional. La Presidencia de la República, "aparentemente" no incluida en el Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 por no ser citada textualmente, está considerada dentro de la expresión "departamentos administrativos", pues tal es estructura jurídica de

la Ley 1ª de 1.958, cuyo carácter posee por disposición del Decreto Extraordinario 146 de 1.976. Es de advertir que todas las normas citadas se encuentran en armonía perfecta con el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución sobre la integración de la Administración Nacional, y cuyo análisis se efectuó en Capítulos anteriores.

El intérprete debe apreciar las disposiciones normativas dentro del concierto general que regula una determinada materia, pues la interpretación "particular" de una disposición, aislada del contexto general, sin consideración alguna a las demás normas, legales o administrativas, que la complementan o adicionan o reforman o aún, en determinados casos las derogan tácitamente, se convertiría en una interpretación acomodaticia y caprichosa, cuando no abusiva y absurda, que contraría los principios de la hermenéutica. Lo expresado en el aparte que antecede posee trascendental importancia para la interpretación de las normas reguladas del "servicio Civil Nacional", pues las normas constitucionales, legales y reglamentarias, otras citadas, se conjugan en UNA UNIDAD NORMATIVA, que fija los linderos jurídico-administrativos de la FUNCIÓN PÚBLICA en su noción de función administrativa, la cual es cumplida por la RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN LO NACIONAL cuya integración se

determina taxativamente, mediante la reglamentación para el ejercicio de aquellas en el "empleo" y por la persona natural que la ejerce como emisario estatal en su calidad de "empleado" o funcionario público.

Lo indicado atrás de importancia trascendental, pues que una indecisa interpretación normativa llevaría a conclusiones antijurídicas.

La simple cita, que como clasificación genérica se efectúa para la fijación de la "identidad jurídica" de la especie dentro del género, no convierte al género en especie: la cita de "personal al servicio del Estado" como relación generica, dentro de la especie "servicio civil", no determina que tal personal excluido de su noción jurídica, ya por no ejercer funciones públicas en la Rama Ejecutiva, o por prestar servicios a entidades excluidas de ala Rama Ejecutiva, pueden, por la simple "referencia o cita", incorporados al servicio civil o a la Rama Ejecutiva Nacional. Los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.963 citan en el artículo 2º inciso, cuarto, a los "peritos" y a los "jurados de conciencia"; tal "referencia" no convierte a estos auxiliares de la Rama Jurisdiccional en "empleados de la Rama Ejecutiva Nacional"; idéntica situación se presenta con la "referencia" a los "jurado de votación" en el inciso cuarto del artículo 2º que enuncia también a técnicos y obreros, o con la cita a los "presidentes, gerentes o directores de las empresas industriales y comerciales del Estado" hecha en el artículo 3º, literal a), pues los primeros no pertenecen al servicio civil por expresa disposición legal, y los segundos no pertenecen a la Rama Ejecutiva Nacional y por ende están excluidos del servicio civil.

Lo expresado en el aparte anterior tiene la misma aplicabilidad interpretativa, y con mayor razón, para las disposiciones reglamentarias del Decreto 1950 de 1.973, ya que éste "desbordó" las disposiciones reglamentadas y en su Título I, estableció una clasificación del personal al servicio del Estado tanto en la Rama Ejecutiva como fuera de ella, y reguló sobre "trabajadores oficiales" inexistentes en los Decretos Extraordinarios.

diserios 2400 y 3074 de 1.968. Mas la cita de estos en su artículo 2º, o la clasificación que de ellos efectúa en su artículo 3º, para quienes laboran en la Rama Ejecutiva Nacional en el inciso primero, y para quienes prestan servicios a entidades excluidas de dicha Rama en el inciso tercero, no incluye a aquellos en el servicio civil porque no ejercen funciones públicas, ni incorpora a los segundos en la Rama Ejecutiva a la que no pertenecen, ni menos los incluye en el servicio civil, pues ni ejercen funciones públicas ni pertenecen a la Administración Nacional. Sobre sus artículos 4º y 5º debe predicarse lo mismo que se expresó por disposiciones análogas de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968.

Tales conclusiones nacen de una interpretación "particular" de las antecitadas disposiciones, pero una interpretación conjunta con el Decreto Extraordinario 1042 de 1.973, lleva no sólo a reforzar las conclusiones si no a llegar más lejos, pues que este cuerpo normativo "deshecha" a periodistas, jurados de conciencia o de votación, garantes o presidentes o directores de empresas industriales y comerciales del Estado, personal al servicio de empresas y sociedades, no regula la referente a trabajadores oficiales en la Rama Ejecutiva Nacional, limitándose a referir en el artículo 76 la inclusión de los "trabajadores oficiales" en las plantas de personal. De ello resulta, que las disposiciones del Decreto Extraordinario 1042 de 1.973, o han derogado tácitamente a las normas que las contrarían contenidas en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y en el Decreto Reglamentario 1950 de 1.973, o, al menos, las han modificado fundamentalmente. El objeto del presente estudio al respecto de los diversos estatutos particulares, bastará con indicar algunos de ellos, como en las consideraciones hechas en los apartes anteriores, sirven para de

mostrar la errónea posición de quienes pretenden incluir dentro del "servicio civil de la República" a los trabajadores oficiales que prestan servicios a los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional, puesto que este personal no ejerce la función pública. Igualmente, aquellas razones servirán para demostrar lo antijurídico que resulta la inclusión, tanto en la noción de Rama Ejecutiva del Poder Público, como en la noción de Función Pública, del personal que presta servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía mixta, excluidas de la Rama Ejecutiva y, por ende, del servicio civil por el no ejercicio de funciones públicas. A más rectivas organizadas con anterioridad al 13 de Diciembre de 1972 y cuyo

El Servicio civil: Estatuto General y Estatutos Particulares.

Para regular el "régimen de empleos" y el "régimen de personal" en los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva en lo Nacional o Administración Nacional, se han dictado un estatuto general y un conjunto de estatutos particulares. El Estatuto General está conformado por los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1968 y 1042 de 1973 y por el Decreto Reglamentario 1950 de 1973. Los diversos estatutos particulares tienen, cada uno, su vigencia y aplicabilidad limitada determinado organismo del cual es propio. Como norma general debe predicarse la aplicabilidad del Estatuto General, en tanto no exista un Estatuto Particular para un determinado organismo de la Rama Ejecutiva en lo Nacional.

Como escape al objeto del presente estudio el análisis de los diversos estatutos particulares, bastará con indicar algunos de estos, como ex

excepciones en la aplicabilidad del Estatuto General. Son estatutos particulares los que rigen el servicio civil de los empleados nacionales de locen cia, los que regulan al personal civil del raso de Defensa Nacional, los que tienen aplicabilidad en el Servicio Exterior de la República, y algunos otros vigentes en el sector centralizado de la Administración Nacional. En el sector descentralizado de la Rama Ejecutiva Nacional, puede citarse por vía de ejemplo, el que rige por el Instituto de Seguros Sociales, sin olvidar los diversos estatutos particulares que regulan el "régimen de em pleos y de empleados" en diferentes establecimientos públicos Nacionales, que obtuvieron la aprobación gubernamental y entraron a regir a sus respectivos organismos con anterioridad al 13 de Diciembre de 1.972 y cuya vigencia ha continuado por expresa excepción legal.

Dentro de las disposiciones normativas que conforman el Estatuto General, único que interesa al objetivo propuesto en este estudio, se analizarán, a continuación, las nociones jurídico-administrativas de "empleo" y de "empleo", como elementos integrantes de la concepción de servicio civil. La noción de "vinculación", que complementa a aquellas, se estudiará en capítulo posterior, ya que para su análisis "general" será necesario desborden los límites del servicio civil, nacional, con el propósito de clasificar sus diferentes "especies" y determinar la que corresponde a esta noción jurídica, como conexidad entre el "empleo" y el "empleo". Esta la razón por la cual no se la incluye dentro del presente capítulo.

EL EMPLEO

Definición.

Se entiende por "empleo" al conjunto de funciones, deberes y responsabilidades, establecidos por la Constitución, la Ley o el Reglamento, o asignadas por autoridad competente, que para atender, a las necesidades permanentes de la Administración pública, han de ser ejercidas por un empleado o funcionario público que, dentro de los cuadros permanentes, presta servicios en uno cualquiera de los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional.

Esta descripción del "empleo" se encuentra implícita dentro de las diversas disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400, 3074 de 1.968, y 1042 de 1.978 y del Decreto Reglamentario 1950 de 1.973, tanto en la definición normativa expresa, como en las normas que la complementan o adicionan o fijan la aplicabilidad de aquellos.

Cuatro elementos esenciales determinan o estructuran la noción jurídica de "empleo", los cuales deben tener coexistencia de unidad, pues si alguno de ellos carece de existencia en el conjunto, no podrá integrarse la noción de "empleo". Son ellos: a)

- a) Creación normativa del cargo oficial en la en la Administración Nacional,
- b) Fijación normativa de las funciones públicas que competen al cargo, - oficial,
- c) Calidad permanente de las funciones públicas para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Nacional, y

d) Pertenencia del cargo a los cuadros permanentes de la Administración Nacional.

a).- Creación del cargo.

Los "empleos" de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional o Administración Nacional, son, necesariamente, de creación normativa, ya constitucional, ya legal o ya reglamentaria. Los artículos 114 y 132 de la Constitución son un ejemplo de lo primero. El artículo 76 de la Carta, en cuanto ordena al legislador determinar la estructura de la Administración Nacional y dictar los estatutos básicos de los establecimientos públicos nacionales, al igual que el artículo 13 para la fijación del número y prelación de Ministerios y Departamentos Administrativos son el fundamento constitucional para la expedición de Leyes, que si bien con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1968 no crean empleos, fijan, al menos, los lineamientos generales para la creación de ellos. La creación de "empleos" mediante reglamento, tiene su fundamento constitucional en el artículo 120, ordinal 21, y es, en la actualidad, la fuente más importante, casi la única, para la creación de empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional.

b).- Fijación de funciones de cargo.

Las funciones públicas correspondientes al "empleo" deben ser fijadas por la norma, pues que ella determina las atribuciones del mismo y delimita la competencia administrativa en las facultades a desarrollarse

Esta determinación en las funciones, deberes y responsabilidades inherentes al empleo constituye, lo que Younes Moreno denomina, la NATURALEZA DEL EMPLEO. (Obra citada en la Bibliografía, página 28).

El artículo 63 de la Constitución preceptúa: "No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en Ley o Reglamento".

Como en Derecho Administrativo el "empleo" conlleva ejercicio de funciones públicas, éstas deben ser fijadas en forma expresa, pues que por ellas se desarrollan las prerrogativas propias de la autoridad estatal, mediante la fijación de la competencia para la actuación que repercute en la validez de los actos producidos en su cumplimiento; tan importante es la delimitación de funciones del "empleo" que la misma Constitución las exige "detalladas" en una norma. Será menester analizar si la exigencia constitucional se cumple ante la definición legal de "empleo", según la cual, las funciones, deberes y responsabilidades debe estar establecidas por la Constitución, la ley o el Reglamento o asignadas por autoridad competente".

La Constitución señala funciones propias para algunos "empleos", esencialmente los de naturaleza político-administrativa, como las del Presidente de la República, Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, entre otros.

El Código de Régimen Político y Municipal y Leyes especiales determinan las funciones de Viceministros, Secretarios Generales, Jefes de Dependencias Ministeriales, Gerentes o Directores de Establecimientos Públicos, entre otros.

blicos, entre otros; tales las funciones determinadas en los artículos 12, 13, 14, 22, 27 y concordantes del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968. - Las leyes orgánicas de las diversos organismos integrantes de la Administración Nacional, tanto del sector centralizado como del descentralizado, determinan las funciones propias de los diversos "empleos" existentes - en cada uno de ellos.

La delimitación de facultades propias del "empleo" en virtud del - Reglamento, se realiza mediante la expedición de los diversos estatutos - que regulen la materia, tales los denominados "manual general de funciones" dictados por el Gobierno y "manual descriptivo de funciones" aprobado por Decreto Ejecutivo; a este último debió llamarse "particular" y no "descriptivo" pues que su aplicabilidad sólo opera en el respectivo organismo de la Administración Nacional para la cual fué dictado. En uno y otros se describen las funciones, deberes y responsabilidades propios de cada "empleo", ya individualmente considerado o ya mediante la agrupación en series de "empleos" de análoga categoría. Lo indicado constituye un ejemplo, pues continuamente se están expediendo reglamentos en los cuales se delimitan funciones propias de "empleos" ya existentes o de "empleos" que se crean para atender, ante el crecimiento constante de - necesidades estatales, las nuevas necesidades permanentes de la Administración Nacional.

La definición legal de "empleo" expresa que las funciones, deberes y responsabilidades propios del mismo, puede ser "asignadas por autoridad competente". Tal fuente de delimitación de funciones no es distinta a la fijación de ellas mediante "reglamento", ya que la "autoridad competente"

te". Tal fuente de delimitación de funciones no es distinta a la fijación de ellas mediante "reglamento", ya que la "autoridad competente" para fijarlas debe estar autorizada normativamente para dicha "asignación de funciones", pues de lo contrario no sería "competente" para ello; esta modalidad es siempre reglamentaria, pues tal es la calidad del acto administrativo por el cual la "autoridad competente" fija las funciones de un empleo, así se le llame "asignación".

(2º, 2º).-- Funciones públicas permanentes

El tercer requisito esencial a la noción jurídico-administrativa de "empleo" está constituido por el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente para atender necesidades permanentes de la Administración Nacional. En este elemento teleológico o finalista del "empleo", pues desprovisto éste del objetivo, su noción carece de vigencia jurídica.

El "empleo", que siempre tiene el carácter de público, se define, en nuestro ordenamiento jurídico, en último término, por las funciones públicas de carácter permanente que le son asignadas, pues es, precisamente, el ejercicio de la "autoridad administrativa" cumplida en actos unilaterales de imperativa obligatoriedad, que desarrollan las prerrogativas del poder soberano, lo que distingue al "empleo" de todo otro tipo de "cargos oficiales". Nuestro Derecho Administrativo, en múltiples disposiciones ha establecido que el ejercicio de funciones públicas de "naturaleza transitoria" no constituye un "empleo", sea su ejercicio obligatorio u ocasional (D.E. 2400 y 3074 de 1.963, art. 2º, inc. 4º; D.1950 de 1.973, art. 4º y codts.) Mas establece, expresamente, la necesidad de la "función pública de carácter

permanente" como requisito sine qua non para la existencia del "empleo" (Ds. Es. 2400 y 3074 de 1.968, art. 2º, inc. 5º; D. 1950 de 1.973, art. 7º).

Tanta trascendencia jurídica posee, para la noción de "empleo", el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente que le son asignadas para ser cumplida por el "empleado público", que las normas citadas en el aparte anterior preceptúan: "para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente" (7º, 1950) "se crearán los empleos correspondientes" (2º, 2400-3074), los cuales deben ser ejercidos por empleados o "funcionarios públicos" mediante un régimen "legal y reglamentario" de naturaleza estatutaria. Así lo prescriben las disposiciones normativas antes citadas al establecer la PROHIBICIÓN de "celebrar contratos en la prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente", las cuales no podrán ser ejercidas, ni aún mediante delegación, por quienes se vinculen por medio de un contrato, cualquiera sea la naturaleza jurídica de este, quedando así excluidos, por expresa prohibición legal, de ejercer funciones públicas los "trabajadores oficiales" y los "contratistas de la administración".

d).- Pertenencia a los cuadros permanentes.

Este cuarto requisito que configura la noción jurídico-administrativa del "empleo", es un complemento necesario, tanto a la característica de función pública permanente, como a la de satisfacción de necesidades permanentes de la Administración Nacional. Si el "cargo oficial" no corresponde a los "cuadros permanentes" de los organismos que integran la Rama Ejecuti

va del poder público en lo Nacional, no adquirirá la categoría de "empleado"; tal acontece con el ejercicio de determinadas funciones públicas de naturaleza transitoria, para cuyo cumplimiento no existe un "cargo permanente" (valga el caso de las funciones de peritos y jurados de votación) - aunque exista regulación en el ejercicio de las funciones que le competen, ya que los servicios ocasionales o temporales que por tales actividades presta el Estado en cumplimiento de funciones públicas, "no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes" (D.E. 2400,3074 de 1.968, 1950 de 1.973), pues estos cargos no pueden ser desempeñados por "empleados o funcionarios públicos" sino por supernumerarios, dadas las "actividades de carácter netamente transitorio" que por el mismo se se ejercitan (D.E. 1042 de 1.973, art. 83, incl. segundo).

sobre los "empleados", haciendo caso omiso de la persona que los desempeña

Categorías en los empleos.

Teniendo en consideración la naturaleza de las funciones públicas atribuidas a cada uno de los "empleos" y las responsabilidades que su ejercicio conlleva, nuestro ordenamiento jurídico-administrativo clasifica a los empleos en diversas "categorías", conformadas mediante la agrupación de series de facultades análogas y estableciendo jerarquías de conformidad a la importancia de la misma; estas diversas categorías agrupaciones de empleos se denominan "niveles", dentro de los cuales se identifica al empleo mediante su "nomenclatura", "código", "grado" y "remuneración. Como estas categorías de "mecánica administrativa" no tienen incidencia en la noción jurídica de "empleo", bastará con remitirse a las disposiciones pertinentes en el Decreto Extraordinario 1042 de 1.973.

Carácter los dos empleos., son aquellos empleos que pueden ser provistos

libremente por la autoridad nominadora, aún más sujeción que a las normas expresadas en el artículo 3º de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968: "Los empleos, según su naturaleza y forma como deben ser provistos, se dividen en de libre nombramiento y rescisión y de carrera"; el artículo 7º del Decreto 1950 de 1.973 los denomina "de libre nombramiento" y "de carrera administrativa".

Es de fundamental importancia esta clasificación de "empleos" en la Administración Nacional, y la noción que sobre ellos se posea es primordial para la interpretación de las normas que regulan el servicio civil. La legislación colombiana establece la clasificación en forma exclusiva sobre los "empleos", haciendo caso omiso de la persona que los desempeña o llegue a desempeñar en su calidad de funcionario público.

Al contrario de lo que suele predicarse, no es el "empleado" quien sea de libre nombramiento y rescisión o "de carrera administrativa"; como se analizará en capítulo subsiguiente, los "empleos de carrera administrativa" pueden ser desempeñados, y de hecho lo son, por empleados o funcionarios públicos tanto "escalafonados", como en "periodo de prueba" o ya "en provisionalidad" o en "continuidad incondicional", clasificación estas últimas que corresponden al "empleado" que ejerce "empleos" de carrera administrativa.

Empleos de libre nombramiento y rescisión.

Según el artículo 3º de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, reglamentados por los artículos 19, 20 y 21 del Estatuto

Como su nombre lo indica, son aquellos empleos que pueden ser provistos

libremente por la autoridad nominadora, sin más sujeción que a las nor-

mas sobre requisitos mínimos para su desempeño. Igualmente, la persona -
que con el carácter de funcionario público los ejerce, puede ser removi-
da libremente por quien posea competencia para la provisión de ese empleo

En el ordenamiento jurídico-administrativo sobre servicio civil, los

empleos de "libre nombramiento y remoción" existentes en los organismos

de la Administración Nacional, constituyen la excepción, pues la regla-

general expresa que los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público -

en lo Nacional son de carrera administrativa, salvo aquellos declarados

en las normas como de "libre nombramiento y remoción".

En consecuencia, son empleos de libre nombramiento y remoción, unida-

mente aquellos así DECLARADOS EXPRESAMENTE por una norma legal o adminis-

trativa, general o particular. Las disposiciones contenidas en los Decre-

tos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, y en el Decreto 1950 de 1.973,

reglamentario de los anteriores, han establecido dos modalidades diversas

para la existencia de empleos de "libre nombramiento y remoción"; uno ge-

neral otro particular. El primero consiste en la inclusión del empleo en

la inclusión del empleo en la enunciación taxativa que contienen los ar-

tículos 3º de aquellos y 1º de este. La Declaratoria de "libres nombra-

mientos y remoción" de un empleo distinto a los expresados, debe, de con-

formidad a la modalidad particular, operar mediante el trámite estableci-

do en el párrafo 1º del artículo 1º de los Decretos Extraordinarios 24

00 y 3074 de 1.968, reglamentado por los artículos 19, 20 y 21 del Decre-

to 1950 de 1.973.

Para que un empleo de carrera administrativa, que lo es tal por no encontrarse incluido en la enunciación taxativa expresada atrás, pueda ser declarado de "libre nombramiento y remoción", se requiere que el Jefe del respectivo organismo de la Rama Ejecutiva Nacional al cual pertenecen el empleo eleve petición al Departamento Administrativo del Servicio Civil en solicitud de tal declaratoria, allegando la documentación referente al empleo cuya mutación de carácter solicita; esta entidad dará el concepto del Consejo Superior del Servicio Civil y, si se pronuncia por la mutación solicitada, remitirá el expediente al Consejo de Estado a fin de obtener concepto de esta entidad Jurisdiccional. Si el concepto del Consejo de Estado es favorable a la declaratoria solicitada, una vez retornado el expediente al Departamento Administrativo del Servicio Civil, esta entidad, previa elaboración de un borrador de Decreto que acoja la mutación en la calidad del empleo, remitirá éste y el expediente al Gobierno Nacional; el Presidente de la República tomará la decisión que estime conveniente y si resuelve a favor la declaratoria solicitada, expedirá el Decreto correspondiente por el cual se declare que ese "empleo" determinado, o esos individualizados empleos, de "carrera administrativa" serán, a partir de la vigencia del Reglamento, de "libre nombramiento y remoción". Como pueda apreciarse, la mutación del carácter de un empleo de carrera administrativa a de libre nombramiento y remoción, es bastante dispendioso; a idéntico procedimiento debe recurrirse cuando se pretenda que un empleo de "libre nombramiento y remoción" sea mutado en empleo de carrera

Administrativa. Funciones de naturaleza privada; estos se proveen mediante un contrato; ya laboral, ya civil; ya secretarial, ya administrativo, y Empleos de carrera administrativa-transitorios; quienes tales "cargos oficiales" ejercen adquieren la calidad de "trabajadores oficiales" o "con-

Todo empleo existente en los diversos organismos que integran la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional, que no haya sido declarado expresamente, en una norma legal o administrativa, como de libre nombramiento y remoción, es empleo de carrera administrativa.

El derecho administrativo colombiano ha establecido tres categorías: Provisión de los empleos, para la provisión de empleos de libre

nombramiento y remoción; y los nombramientos en período de prueba y en período de prueba y remoción; y los nombramientos en período de prueba y en período de prueba y remoción.

Los empleos existentes en los organismos que integran la Rama Ejecutiva del poder Público en lo Nacional, o Administración Nacional, se proveen mediante nombramiento, el cual es un acto administrativo denominado acto condición, emanado de autoridad competente para esa nominación, según las reglas que para nombramientos establece la Constitución, la Ley o el Reglamento, ya como facultad nominadora inherente a las actividades ordinarias o ya en virtud de delegación.

Es necesario recordar que el "empleo" conlleva el ejercicio de funciones públicas y que confiere a quien lo ejerce la categoría de "empleado" o funcionario público; de allí la necesidad jurídica de que el "empleo" sea proveído mediante "nombramiento" y que sólo pueda ser desempeñado en virtud de la "posesión", pues que el mismo debe ejercerse dentro de un régimen estatutario de derecho público. Lo acentuase igual con los "cargos oficiales" que carecen de la calidad de "empleos", porque por

ellos se ejercen funciones de naturaleza privada; estos se proveen mediante un contrato, ya laboral, ya civil, ya comercial, ya administrativo, y se ejercen mediante un régimen "convencional"; quienes tales "cargos oficiales" ejercen adquieren la calidad de "trabajadores oficiales" o "contratistas de la administración" y quienes, por expresa prohibición legal, no pueden ejercer funciones públicas ni aún mediante el mecanismo de la delegación de funciones.

El Derecho administrativo colombiano ha establecido tres categorías de nombramientos: el ordinario para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, y los nombramientos en periodo de prueba y en provisionalidad temporal para los empleos de carrera administrativa. En este estudio se prescindirá por completo del "nombramiento e interinidad" que ninguna trascendencia posee en la noción jurídica del "empleo".

El "nombramiento" válidamente producido y aceptado y seguido de la posesión en el "empleo" confiere a la persona que se vincula a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, la calidad de "empleado" o funcionario público. Únicamente ante estas circunstancias puede predicarse la "iniciación" al Servicio de la Administración Nacional, pues los otros actos administrativos, propios del movimiento de personal ya "en servicio" como los ascensos, traslados, encargos, reincorporaciones, así se los denominase como nombramientos no lo son, pues que carecen del carácter jurídico legislado que informa al "nombramiento".

Nombramiento ordinario.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

Por el nombramiento ordinario, contenido en un acto administrativo, se proveen, exclusivamente, los empleos de libre nombramiento y remoción que existan en los organismos que integran la Administración Nacional. Tales empleos son la excepción dentro del servicio civil y corresponden, por lo general, a empleos de categoría político-administrativa, a cuyas funciones compete fijar las directrices generales de la administración pública, como ocurre con los empleos denominados "gubernamentales", o que corresponden a empleos que conllevan la responsabilidad de la ejecución de la "política gubernamental", o a empleos de "intima confianza" para el ejercicio de las funciones propias de los anteriormente citados. de ellos hace el artículo 3º del Decreto Extraordinario 2400-3074 de 1.963 y el literal

a) La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción, que se efectúa mediante el nombramiento ordinario, es una facultad correspondiente a la órbita del poder discrecional; la autoridad nominadora tiene competencia para proveerlos libremente, sin sujeción alguna a las reglas de selección de personal mediante concursos o listas de elegibles, y sin más limitaciones que las prescritas por normas que regulan los requisitos mínimos, las inhabilidades, o la participación "adecuada y equitativa" de los partidos políticos. (Art. 5º, num 2, Ds. 2400 y 3074 de 1.963; art. 26 D. 1950 de 1.973; art. 120, párrafo del ordinal 1º C. N.). Por ellos se prescribió totalmente de su estudio en la "Función Pública de la"

Debe tenerse muy en cuenta que las nociones de "empleo", "nombramiento ordinario" y "empleo de libre nombramiento y remoción" analizado, corresponden a las disposiciones normativas sobre "servicio civil", aplicable, exclusivamente, a los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional (75, Ord. 9º C.N., inc. primero, literal a- d-, inc. tercero D.E. 1050 de 1.968). Excluido del "nombramiento ordinario" estudiado se encuentra la provisión de "cargos oficiales" sin la ca-

tegoría de "empleos", tanto por no conllevar ejercicio de funciones públicas, como por estar las entidades a las cuales pertenecen el "cargo" excluidas de la Rama Ejecutiva, como acontece con empresas y sociedades. En empresas existen dos clases de "cargos oficiales": "trabajos oficiales" y "trabajos con la calidad de empleos"; los primeros son la regla general y se proveen mediante contrato laboral, los segundos, la excepción, que corresponden al personal de confianza y dirección expresamente declarados con tal calidad, son proveídos mediante "nombramiento" y son de libre nombramiento y rescisión; tales los "cargos oficiales" de gerentes de empresas industriales y comerciales de tipo estatal. La cita que de ellos hace el artículo 3º del Decreto Extraordinario 2400-3074 de 1.968 y el literal a) del artículo 18 del Decreto 1950 de 1.973, no convierte a esos "cargos oficiales" en "empleos", ni menos los integra a la Rama Ejecutiva, ni los incluye en el servicio civil. Tales disposiciones complementan el inciso segundo del ordinal 5º del artículo 120 de C.N., sobre facultades presidenciales con respecto a "sus agentes" y donde se enuncia a los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de tales entidades, mas no se cita a los gerentes de ellas; las antecitadas disposiciones están en armonía con el artículo 28 del Decreto Extraordinario 1050 de 1.968. Los cargos oficiales no son objeto del Derecho Administrativo y por ellos se prescindirá totalmente de su estudio en la "Función Pública de la Administración Nacional" de la cual están excluidos.

Nombramiento en período de prueba.

Mediante esta modalidad de nombramiento, se proveen, por regla gene-

ral, los empleos de carrera administrativa. Esta modalidad de nombramiento constituye una provisión regulada de empleos, ya que debe estar precedida de un proceso de selección de candidatos a fin de proceder a la designación tendiendo en consideración los méritos de los aspirantes.

El nombramiento provisional tiene un carácter excepcional supletorio. El nombramiento en período de prueba es el COMÚN Y ORDINARIO para la provisión de cargos de carrera administrativa en los organismos de la Rama Ejecutiva Nacional, y sólo puede producirse una vez que la Administración Nacional haya surtido el procedimiento indicado en el Título IX del Decreto 1950 de 1.973, por el cual se reglamentó lo preceptado en el artículo 5º, inciso tercero de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968.

Esta modalidad de nombramiento para la provisión de cargos de carrera administrativa, aunque es regulada por el sometimiento al proceso de selección, permite, a la autoridad nominadora, un cierto margen de discrecionalidad, ya que puede nombrarse en período de prueba a "una de las personas que se encuentran entre los cinco primeros puestos de la lista de elegibles formada por concurso abierto" (art. 210 D. 1950 de 1.973).

Nombramiento provisional. La Rama Ejecutiva del Poder Público de la Nación, dentro del ámbito del nombramiento provisional lo realiza por la cual, dentro del ámbito del nombramiento provisional, la Rama Ejecutiva del Poder Público de la Nación, no se haya señalado el "nombramiento en interinidad" cuyos

Por el nombramiento provisional o en provisionalidad temporal, se proveen los empleos de carrera administrativa, exclusivamente, cuando no ha precedido el proceso de selección mediante concurso de mérito para elaborar lista de elegibles. Este nombramiento constituye un procedimiento excepcional que dependen del cumplimiento de una condición negativa, cual

es la ausencia de concurso de selección para la provisión del empleo de carrera administrativa. La autoridad nominadora, posea, en consecuencia, un amplio margen de discrecionalidad por esta modalidad de nombramientos. Y la calidad de las funciones de competencia del cargo, cuando el cargo corresponda a la función de competencia de competencia del cargo.

El nombramiento provisional tiene un carácter condicional supletorio y está sometido a término; por él se proveen los cargos de carrera administrativa con personal no seleccionado cuando no se haya cumplido el proceso de selección de mérito mediante concurso, y exige, como condición esencial de su existencia jurídica, el sometimiento a un término que debe ser inferior a los cuatro meses en el ejercicio del empleo, término que debe ser consignado EXPRESAMENTE en el acto administrativo que lo contenga, o no expreso en el mismo debe aparecer el carácter de PROVISIONALIDAD. Sin otros requisitos es nulo este nombramiento.

Siendo que el "nombramiento" no determina la calidad del empleo, esta modalidad de nombramientos, exclusivo para los empleos de carrera administrativa, que posea carácter excepcional, se encuentra regulado en el inciso cuarto del artículo 59 de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y en artículo 28 del Decreto 1960 de 1.973. Quizá sea la existencia del nombramiento provisional la razón por la cual, dentro del Estatuto General que rige para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, no se haya siquiera citado al "nombramiento en interinidad" cuyos efectos jurídicos son similares al "nombramiento provisional" en cargos de carrera administrativa, con la diferencia de que en aquel no existe término de caducidad expreso en el acto administrativo que lo contenga. La modalidad en el nombramiento no condiciona el carácter del empleo.

El ordenamiento jurídico-administrativo colombiano, para efectos de la clasificación de los diversos "cargos oficiales" ha tomado en consideración dos elementos: el organismo estatal al cual pertenece el cargo y la calidad de las funciones de competencia del mismo. Cuando el cargo corresponde a un organismo integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público y por él se ejercen funciones públicas, se denomina "empléo"; mas cuando el

cargo corresponde a idénticos organismos estatales para el ejercicio de actividades privadas, este tiene la calidad de "trabajo oficial". Los "empléos" son de "libre nombramiento y remoción" y "de carrera administrativa" y se proveen mediante nombramiento, ya ordinario, para los primeros, ya en período de prueba o en provisionalidad, para los segundos; los "trabajos oficiales" se proveen mediante contrato laboral.

Siendo que el "nombramiento" no determina la calidad del "empléo", sino que, por el contrario, este condiciona a aquel, una modalidad de "provisión" no correspondiente a la calidad del cargo, produciría la nulidad en la provisión; mas si el "cargo oficial" se ejerciera ante la provisión inadecuada del mismo, aquel no sufriría modificación jurídica alguna en su categoría, ni en su calidad intrínseca. Si, por ejemplo, un "empléo de carrera administrativa" es proveído mediante "nombramiento ordinario", aquel no se convertiría en "empléo de libre nombramiento y remoción" igual ocurriría si un ministro fuera nombrado en "período de prueba" o "en provisionalidad", pues estas modalidades de nombramiento, exclusivas para "empléos de carrera administrativa", no le privarían a aquel "empléo" de su calidad de "libre nombramiento y remoción". Lo propio debe predicarse de la "provisión" de "trabajos oficiales" mediante modalidades de nombramiento

to, ya que la anomalía existente por la ausencia de "contrato", y con anterioridad a su declaratoria de nulidad, no convertiría al "trabajo oficial" al "empleo", ni el ejercicio de tal "cargo oficial" daría al "nombrado y posesionado" la categoría de "empleado o funcionario público", al igual que un Ministerio no deja de ser funcionario público por ejercer el "empleo" en virtud de un contrato de trabajo.

Empleado o funcionario es la persona poseedora para ejercer un empleo y que ha sido nombrado. Lo anotado posee trascendental importancia, pues, desafortunadamente se ha hecho lugar común el suponer que la modalidad de la provisión del "cargo oficial", ya el nombramiento, ya el contrato, es la que determina la naturaleza jurídica del "cargo"; suelen llamar "empleado" al trabajador oficial que ha sido "nombrado" y se ha "posecionado" en un organismo de la Rama Ejecutiva en "cargo oficial" en trabajos de la construcción o en el sostenimiento de las obras públicas, el cual, de conformidad con las normas vigentes posee modalidad contractual. Con bastante frecuencia ocurre que las Empresas estatales, donde no existen "empleos" por estar excluidas de la Rama Ejecutiva, proveen sus "cargos" mediante nombramiento, debiendo hacerlos en virtud de contrato de derecho privado pues tal es su régimen, y esta anomalía hace suponer a algunos que ese "trabajador oficial" es un "empleado" o funcionario público.

Lo anteriormente expresado debe ser tenido en cuenta para interpretar la prohibición normativa para el ejercicio de funciones públicas por personal vinculado contractualmente a la Rama Ejecutiva, pues no es la "provisión" del "cargo oficial" la determinante de la aplicabilidad de la prohibición, sino la "naturaleza jurídica" del "cargo" y la modalidad propia

de provisión del mismo la que da vigencia a la prohibición. Si así no fuese que fácil resultaría violarla, proveyendo un "trabajo oficial" mediante un nombramiento.

EL EMPLEADO.

"Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que haya tomado posesión del mismo" expresa el inciso segundo del artículo 2º de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.966. El Decreto reglamentario de estos, 1950 de 1.973 en sus artículos 2º, 3º y concordantes lo denomina "empleado o funcionario público". y "trabajos oficiales" y a la totalidad del personal a su servicio, tanto por vinculación estatutaria,

Las disposiciones reguladoras del servicio civil establecen como términos sinónimos la expresiones "empleado", "empleado público" y "funcionario público", pues que ellos corresponden a la persona natural que, en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, ejerce un "empleo", esto es, un "cargo oficial" que conlleva el ejercicio de funciones públicas, de donde deriva la denominación "funcionario público".

Tres son, en consecuencia, los elementos que configuran la noción de "empleado":

- 1.-) La existencia de un "empleo" en la Administración Nacional, el cual debe estar estructurado conforme al análisis ya efectuado sobre él,
- 2.-) Provisión del "empleo" mediante nombramiento, ya ordinario, ya en período de prueba, ya en provisionalidad, y
- 3.-) Posesión del "nombrado" en el "empleo".

circunstancias anotadas surge la modalidad en la "vinculación" del "empleo" al "empleo", la cual es de naturaleza legal y reglamentaria de derecho público, que posee carácter "estatutario". En tres grupos a las personas que

Es conveniente recalcar, para efectos de una adecuada interpretación normativa, que las nociones jurídico-administrativas de "empleo" y de "empleo" corresponden a las concepciones del "servicio civil de la República" que rige, en forma exclusiva, para la Rama Ejecutiva del Poder público y no en la noción de "administración de personal que presta servicios a --" y no en la noción de "administración de personal que presta servicios a la Rama", pues que esta es más amplia que aquella, pues incluye a la totalidad de "cargos oficiales", ("empleos" y "trabajos oficiales") y a la totalidad del personal a su servicio, tanto por vinculación estatutaria, como por vinculación contractual de cualquier naturaleza jurídica. Esta la razón por la cual los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 por los cuales "se regula la administración del personal civil dedican su Título I a DISPOSICIONES GENERALES, y en su artículo 2º define, en el inciso primero el "empleo" y en el inciso quinto prohíbe su ejercicio por contrato; en el inciso segundo define al "empleado" y en el tercero integra el "servicio civil" con los "empleados", en tanto que en el inciso cuarto emuncia a quiénes prestan servicios a la Administración Nacional que no tienen la calidad de empleados y por eso los excluye del servicio civil.

Idéntico procedimiento adopta el Decreto Reglamentario 1930 de 1.973 que dedica su Título I a disposiciones generales sobre personal al servicio de la Rama Ejecutiva Nacional y al servicio de entidades estatales del orden nacional excluidas de la idéntica Rama. Como aquellas constituyen la Administración pública y éstas el sector privado de la administración, con

forman en conjunto la "administración", como noción genérica; de allí el acápite del Título I: "EMPLÉADOS, TRABAJADORES Y AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN". En el artículo 2º clasifica en tres grupos a las personas que prestan servicios en la Rama Ejecutiva en lo Nacional, y el inciso primero del artículo 3º expresa los organismos que integran dicha Rama y de conformidad a las actividades en ellos desarrolladas, divide los cargos en "empléos" y "trabajos oficiales" y encarga su ejercicio a "empleados públicos" y a "trabajadores oficiales", dejando a los "auxiliares que prestan servicios a la administración pública" para regulación en el artículo 4º. En el inciso segundo del artículo 3º se refiere a quienes prestan su servicio en entidades excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, en tanto que en el artículo 5º dicta normas generales aplicables tanto a los organismos de la Rama Ejecutiva, como entidades excluidas de la misma. El Servicio Civil lo integra, en el artículo 1º con los "Empléos civiles de la Rama Ejecutiva", los cuales regula a partir del Título II; así pues, únicamente a partir del artículo 4º se establecen las disposiciones que regulan el Servicio civil. La calidad jurídica de ser norma "reglamentaria" está expresando que el Título I del Decreto 1950 de 1.973 contiene normas generales sobre el personal al servicio del Estado en lo nacional, y no reglas particulares del "servicio civil" y sus nociones de "empleo" y "empléado", pues que "reglamenta" al Título I de la norma orgánica contenida en los Decretos 2400 y 3074 de 1.968 sobre "Disposiciones Generales".

Las disposiciones del Decreto Extraordinario 1042 de 1.978, complementario del "régimen de empléos" establecido en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y en el Decreto Reglamentario 1950 de 1.973, y

en parte modificatorio de ellos, se refiere, exclusivamente a los "empleos" en los organismos que integran la Rama Ejecutiva en lo Nacional y a los "empleados" que ejercen aquellos. Expresa en su artículo 1º el campo de sus disposiciones que "regirá para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de "empleos" en los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional.

Si no se consideran estas normas de Hermenéutica jurídica se corre el riesgo de trastornar el contenido de las disposiciones jurídico-administrativas, mediante una inadecuada interpretación. El servicio civil nacional está conformado por el conjunto de empleados civiles existentes en los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional y por el conjunto de empleados que los desempeñan. En el Derecho Administrativo colombiano, el "empleo" se constituye por el vínculo de facultades, deberes y responsabilidades establecidas en el ordenamiento jurídico para regular el ejercicio de la función pública por parte de una persona natural, que, con la calidad de funcionario público y en representación del Estado, ejerce la "función administrativa".

Los empleos existentes en la Administración Nacional han sido clasificados en dos categorías: "empleos de libre nombramiento y remoción" y "empleos de carrera administrativa"; unos y otros se prevén mediante ley, decreto y en ejercicio regular de la propia función. El carácter de funcionario público otorgan a la persona natural que se vincula al Estado la calidad de "empleado" o funcionario público y lo someten a un régimen legal y reglamentario de Derecho público.

Los "empleos de libre nombramiento y remoción", que constituyen la categoría de empleados de libre nombramiento y remoción, se encuentran expresamente enunciados en las normas constitucionales, legales y reglamentarias y deben ser previstos mediante "nombramiento ordinario", el cual es incondicional y se impone automáticamente en el

desempeño del espíe; como los "espías" o funcionarios públicos de los
ejercitos pueden ser renovados libremente de sus cargos, a los cuales se
capítulo v.

CAPÍTULO V.

EL EJERCICIO DEL EMPLEO

El servicio civil nacional está conformado por el conjunto de empleados civiles existentes en los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional y por el conjunto de empleados que los desempeñan. En el Derecho Administrativo colombiano, el "empleo" se constituye -- por el cúmulo de facultades, deberes y responsabilidades establecidos en el ordenamiento jurídico, para regular el ejercicio de la función pública por parte de una persona natural, que, con la calidad de emisario público y en representación del Estado, ejerza la "función administrativa".

Los empleos existentes en la Administración Nacional han sido clasifi-
cados en dos categorías: "empleos de libre nombramiento y rescisión" y "em-
pleos de carrera administrativa"; unos y otros se proveen mediante nombra-
miento y su ejercicio requiere la previa posesión. El nombramiento y la
posesión otorgan a la persona natural que se vincula al empleo la calidad
de "empleado" o funcionario público y lo someten a un régimen legal y regla-
mentario de Derecho público.

Los "empléos de libre nombramiento y remoción", que constituyen la ex
cepción, se encuentran expresamente enunciados en las normas constituciona
les, legales y reglamentarias y deben ser provistos mediante "nombramiento
ordinario", el cual es incondicional y no impone modalidad alguna en el -

ha vinculado mediante el hecho jurídico de la posesión, precedido del --
 respectivo nombramiento que constituye el acto jurídico condición; la ca-
 lidad de "empleado" se conserva en tanto existe desempeño de un empleo, sin
 solución de continuidad, en un organismo integrante de la Rama Ejecutiva
 del Poder público en lo Nacional; pero tal calidad se pierde cuando la --
 persona natural se retira del servicio de la Administración Nacional, au-
 que existe la posibilidad de readquirirse por una nueva prestación de ser-
 vicios en uno cualquiera de los empleos.

causas de inexistencia.

Numerosas son las causales de retiro de la función pública; unas de-
 penden en mayor medida de la voluntad del empleado, como la renuncia debi-
 damente aceptada; otras dependen tanto de la voluntad de la Administración
 como de la voluntad del empleado, como la destitución o el abandono de car-
 go, pues si en ellas la decisión la adopta el organismo empleador, lo ha-
 ce frente a una conducta voluntaria del empleado; algunas causales no de-
 penden de la voluntad de las partes, empleado y Administración, pues que
 constituye causales normativas de imperativo cumplimiento, como la su-
 presión del empleo, la edad de retiro forzoso de empleado, la incapacidad
 o la muerte de éste. Existe una causal que depende de la voluntad de la -
 Administración, en ejercicio de la potestad discrecional que a esta asiste:
 la declaratoria de inexistencia. De esta facultad ha abusado la Adminis-
 tración, pues la autoridad nominadora ha hecho uso de ella en forma in-
 discriminada y arbitraria; es necesario analizar las normas que reglan --
 esta facultad discrecional para determinar su verdadera aplicabilidad den-
 tro del ordenamiento.

jurídico.

de 1.973 y las normas reglamentarias del Decreto 1950 de 1.973. Sin embargo, dentro del ámbito de las normas reglamentarias del Decreto 1950 de 1.973.

Por las razones indicadas y a fin de estudiar cada una de las instituciones jurídicas antecitadas, el presente Capítulo se dividirá en cuatro secciones; en cada una de ellas se analizarán los temas propuestos: las normas generales que regulan el ejercicio de "empleos de carrera administrativa", la clasificación de los empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa, y, por último, la declaración de insubsistencia.

des jurisdic por disposición expresa del artículo 30 de la Constitución.

I- ASPECTO GENERAL DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL EJERCICIO DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

El régimen general de "empleos de carrera administrativa".

Las disposiciones que regulan el ejercicio de los "empleos de carrera administrativa" se encuentran contenidas en un gran número de normas legales y reglamentarias, dictadas sin concierto y sin criterio de unidad, a lo largo de diez años. No es de extrañar, en consecuencia, que sus preceptos sean confusos, ambivalentes, equívocos y contradictorios; ello obliga a la necesaria conciliación normativa que permite la estructuración de un ordenamiento jurídico unitario que, regulando las diversas situaciones jurídicas por él contempladas, facilite la comprensión de sus normas y la aplicabilidad de ellas a las distintas relaciones que surgen en su vigencia, mediante una adecuada interpretación de sus preceptos.

El Estatuto General que reguló el "régimen de empleo" y el "régimen de empleados", actualmente vigente, está conformado por las disposiciones

pertinentes de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.963, 1042 de 1.973 y las normas reglamentarias del Decreto 1950 de 1.973. Sin embargo, dentro del término de diez años transcurridos entre los primeros citados, tuvieron vigencia una multitud de normas legales y reglamentarias que regularon múltiples aspectos sobre los "empleos" y los "empleados"; la aplicación de tales normas a las relaciones existentes durante su vigencia, crearon situaciones jurídicas concretas para determinados empleados que, con el carácter de "derechos" adquiridos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores, situaciones aquellas que tienen plena validez jurídica por disposición expresa del artículo 30 de la Constitución. Ellas deben ser tenidas en cuenta para la adecuada interpretación del régimen general de "empleos de carrera administrativa" y del régimen especial denominado "carrera administrativa".

Génesis normativa del Estatuto General.

La génesis normativa del Estatuto General, que regula el ejercicio de los empleos de carrera administrativa y los consiguientes deberes y derechos de los "empleados" o funcionarios públicos que los desempeñan, mediante el "régimen de empleos" y el "régimen de personal" que aquel contiene puede ser sintetizado dentro de los siguientes liberales.

a) Los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.963, reguladores del servicio civil nacional, establecieron el marco legal, de naturaleza orgánica, dentro del cual debía reglamentarse el ejercicio de los "empleos de carrera administrativa" y, a su vez, crearon el régimen general de administración.

tración de personal y un régimen especial, denominado "carrera administrativa", con aplicabilidad exclusiva para una determinada "categoría de empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa. Esta dualidad en los regímenes de personal no tuvo aplicación por un periodo cercano a los cinco años, pues las disposiciones de los decretos mencionados estaban condicionadas a la expedición, por parte del Gobierno, de los correspondientes reglamentos, lo cual no aconteció hasta septiembre de 1.973, cuando se expidió el Decreto 1950.

a) Decretos posteriores al 1950 de 1.973, dictados para regular determinados aspectos del régimen de personal establecido en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3974 de 1.968, fue "modificado", en forma antieconómica, por el artículo 3º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, que estableció el "régimen prestacional", tal anomalía jurídica dió origen a que, el Decreto 1848 de 1.989 lo reglamentase mediante las disposiciones contenidas en su Capítulo I, donde se "relató" el mas grande monumento a la estulticia jurídica que hasta el presente se haya presentado en Colombia. Tal fue la "confusión" que ocasionó, que ni aún las Sentencias de inconstitucionalidad que sobre sus disposiciones recayeron, han permitido que tratadistas y jueces los den su verdadera ubicación en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico. Si bien tales normas se encuentran hoy derogadas, su vigencia ocasiona situaciones jurídicas concretas inmodificables.

c) El Decreto 1950 de 1.973 reglamentó las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3974 de 1.968; sin embargo, ante la situación creada por el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 en su artículo 3º, se encontró ante la imperiosa necesidad de "reglamentar también a esta disposición. Por ello hubo de expresarse que reglamentaban además a "otras"

disposiciones sobre administración de personal" y en tal virtud, en forma expresa, incorporó en sus disposiciones las nociones de "trabajador oficial" y "contrato de prestación de servicios" a las cuales eran ajenas las normas de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968. Tal determinación del Decreto 1950 de 1.973 salvó las apariencias al "recoger" en el régimen de personal la disposición que sobre la materia se establecía en el "régimen prestacional".

d) Decretos posteriores al 1950 de 1.973, dictados para regular determinados aspectos del "régimen de empleos", en especial sobre nomenclatura regularon, a su vez, aspectos importantes del "régimen de personal" y dieron origen a las nociones jurídicas de "incorporación masiva" de nuevo personal al servicio de un organismo de la Administración Nacional, efectuada mediante la expedición de nuevas plantas de personal, e, igualmente, crearon la noción de "reincorporación masiva" de los empleados "actualmente en servicio" contenida en las nuevas plantas de personal en iguales o superiores empleos a los que desempeñaban con anterioridad a la modificación de tales plantas. Estas normas legales y reglamentarias crearon una nueva noción de "ingreso a la carrera administrativa" y una nueva modalidad de de escalafonamiento. Si bien tales normas se encuentran hoy derogadas, durante su vigencia crearon situaciones jurídicas concretas inmodificables por normas posteriores, de conformidad con el artículo 30 de la Constitución, las cuales deben ser tenidas en cuenta dentro de una recta interpretación de las normas actualmente vigentes. De tales normas, sin vigencia actual, merecen citarse los Decretos 2554 y 2658 de 1.973, 527 y 598 de 1.974, 527 1433 y 1439 de 1.975 y demás Decretos derogados por el Decreto Extraordinario 710 de 1.978, el que a su vez fue derogado

por el Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 .

e) En ejercicio de Estado de Sitio fueron expedidos los Decretos 528 y 2132 de 1.976, que hicieron algunas "modificaciones a la vigencia", de las normas sobre "carrera administrativa"; si ellos dejaron de regir a partir de levantamiento del Estado de Sitio, si crearon, por la abusiva interpretación que de ellos hicieron las autoridades nominadoras, situaciones jurídicas concretas para los "empleados" o funciones públicas que desempeñaron empleos mediante nombramientos incondicionales, accesos o traslados, incorporaciones o reincorporaciones que se sucedieron en todo el tiempo que duró el indicado estado excepcional, y todo ello se efectuó sin la debida sujeción a las normas legales y reglamentarias que la administración "supuso" suspendidas. Tal fué la magnitud de las situaciones jurídicas concretas que en virtud de ellos se crearon, que el gobierno nacional presentó un proyecto de Ley ante el congreso (2 de Septiembre de 1.972 para reformar el inciso segundo del artículo 5º del Decreto extraordinario 2400 de 1.958 y ampliar el término del "nombramiento provisional a un año a partir de la vigencia de la Ley que lo aprobase. A pesar de haber sido repartido el proyecto para ponencia en primer debate ante la Comisión septima del Senado, hasta la fecha nada se ha determinado sobre ella. Con todo, las situaciones jurídicas concretas, reguladas por el artículo 30 de la Constitución, deben ser tenidas en cuenta para la interpretación de las normas sobre desempeño de empleos de carrera administrativa.

f) El Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 estableció un nuevo sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos existentes en los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional

(1) funcionarios (no funciones)

afijó las escalas de remuneración y dictó otras disposiciones que modificaron el "Régimen de empleos" y el "Régimen de personal". Reguló la "reincorporación masiva" de los empleados que prestan servicios a un organismo estatal en las nuevas plantas de personal, aunque bajo la denominación de "incorporación", y determinó la identidad o codificación de los empleos en anteriores a la nueva planta de personal, en relación con los empleos que se adopten en ésta, y reguló las situaciones administrativas de traslados y ascensos. El Decreto Extraordinario 1042 de 1.973 se encuentra vigente, más con las modificaciones que le introdujeron los decretos 1311, 1319, 2924, y demás normas de 1.978, 419 y 3269 de 1.979, 50 y 334 de 1.981 y 2693 del mismo año y las posteriores sobre incrementos o ajuste de sueldos. El Decreto 1950 de 1.973, expresan que los nombramientos "en período de prueba" y "en provisionalidad", con los cuales se proveen las "vacantes de empleo" y "en provisionalidad", con los cuales se proveen las "vacantes de empleo".

Modificaciones sobre el ejercicio de empleos de carrera administrativa.

Las normas antecitadas introdujeron profundas modificaciones a las primeras concepciones sobre el ejercicio de empleos de carrera administrativa, contenidas en los decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y en el Decreto 1950 de 1.973. Las normas legales y reglamentarias ampliaron el campo de aplicabilidad de aquellas, al someter a su regulación situaciones jurídicas abstractas no previstas con anterioridad, lo cual permitió la creación de situaciones jurídicas concretas de los empleados que a tales disposiciones se acogieron. Basta efectuar un somero análisis sobre algunas nociones para comprender la transformación que se operó en las primeras concepciones que sobre ellas existieron; las nociones de "prevención de empleos", "traslados" y "ascenso", pueden servir de ejemplo para apreciar la transformación operada en el primitivo concepto. Estas tres nociones

nes son necesarias para el análisis de la "carrera administrativa" y para la clasificación de los empleados que ejercen cargos de carrera administrativa, o, igualmente, para un análisis sobre la declaración y declaración de insubsistencia; por tal razón serán consideradas en esta sección; otras nociones, actualmente modificadas, como las de "ingreso a la carrera administrativa" y el "escalamiento", se analizarán en su lugar correspondiente; la sección II.

Provisión de empleos de carrera administrativa.

Las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1968 y del Decreto 1950 de 1973, expresan que los nombramientos "en período de prueba" y "en provisionalidad", con los cuales se proveen los empleos de carrera administrativa poseen dos características: únicos medios de provisión de empleo y medios de "ingreso" al servicio. Nada más lejano a la realidad normativa que la interpretación exegética de tales asertos; dentro de las mismas disposiciones se regulan otros medios de provisión de empleos de carrera administrativa, como ciertos ascenso y traslado que no requieren nombramiento y la modalidad del encargo, pues por ellos se proveen "empleos vacantes", y los cuales no pierden esta calidad jurídica por el hecho de ser denominados "movimiento de personal en servicio" (Inc. 2, art. 24 D. 1950 de 1973). Tampoco es cierto que el "nombramiento en período de prueba" constituya siempre una modalidad de "ingreso al servicio", pues este puede recaer, y de hecho recae, en "empleados" que están al servicio de un organismo de la Administración Nacional, como ocurre con ciertas modalidades de ascenso y de traslado. A continuación se

expresaran las razones sobre las circunstancias anotadas.

Los nombramientos en "período de prueba" y "en provisionalidad" son modalidades de provisión de empleos de carrera administrativa condicionales y sujetos a término de caducidad, pues uno y otro se "tipifican" por la existencia de una condición que debe cumplirse dentro de un término. Al primero exige como condición la obtención de una calificación satisfactoria de servicios en el desempeño del empleo, "en período de prueba", dentro de un término expreso en el acto del nombramiento y en hecho de la posesión, inferior a seis meses, el segundo impone como condición que el nombrado en provisionalidad, participe en los concursos de mérito para selección y sea aprobado en ellos, a fin de obtener el "nombramiento en período de prueba" en el empleo que desempeña provisionalmente, y todo ello dentro de un plazo inferior a los cuatro meses, cuya duración debe estar expresa en el acto del nombramiento y en el hecho jurídico de la posesión. Si el "empleado" que presta servicios en un organismo de la Administración Nacional, no cumple la condición impuesta dentro del término prefijado en "período de prueba" o en "provisionalidad", será retirado del servicio.

Las otras modalidades de "provisión de empleo", que en forma tácita expresan las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3974 de 1.968 y del Decreto 1950 de 1.973, son incondicionales y no sujetas a término de caducidad, a las cuales se puede denominar "provisiones puras y simples", ellas no dejan de ser tales aunque se las llame "movimiento de Personal en servicio", pues el "nombramiento en período de prueba" consti-

tuye "movimiento de personal en servicio" cuando recaé en quien ejerce el empleo conprovisionalidad, y no incluye la norma en ésta noción. Se analizarán algunas "modalidades de provisión de empleo" incondicionales.

El traslado regulado por los artículos 29 a 33 del Decreto 1950 de 1.973 es una modalidad de "provisión de empleos", pues que por definición normativa, por el traslado "se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente". Esta forma de provisión de empleos de carrera administrativa, es incondicional y no requiere nombramiento.

El ascenso determinado por un "concurso interno" y regulado en los artículos 222 y 224, constituye provisión de "empleos vacantes de la categoría inmediatamente superior", al igual que el expresado en el artículo 227 "cuando el empleo para el que concursó sea de la misma serie o de series afines o complementarias o del mismo cuadro ocupacional de la carrera especial en que está escalafonado" y la Administración prescinda del período de prueba. En estas dos modalidades de "provisión incondicional" no existe nombramiento.

Las situaciones de "preexistencia en el servicio" de un organismo de la Administración Nacional con anterioridad a la vigencia de los Decretos 2400, 3074 de 1.968 y 1950 de 1.973, es una modalidad incondicional de provisión de empleos dentro de la vigencia de estas normas, ajena totalmente al nombramiento. El inciso 2 del artículo 43 de los primeros y el artículo 264 del segundo así lo han establecido.

Las disposiciones de los Decretos posteriores a los anteriormente citados...

dados, enunciados en el literal d) de la sección anterior, crearon las modalidades de "incorporación" de nuevo personal y la de "reincorporación" de personal en servicio activo, efectuado por las plantas de personal que modificaron las inmediatamente anteriores en vigencia. Estas modalidades de "incorporación" y de "reincorporación", son otras tantas formas de provisión de empleos, preexistentes o modificados, y carecen de condición o término, pues son modalidades de provisión "puras y simples" y totalmente ajenas al nombramiento. Pueden consultarse las disposiciones de los Decretos 2554 y 2658 de 1.973, entre otros. Igualmente, constituye forma de provisión de empleos la "reincorporación masiva" preceptuada en el artículo 81 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.978, denominada por esta norma como "incorporación" en la Planta de Personal, la cual no requiere nombramiento aunque se trate de traslado o ascenso.

Durante la vigencia del Estado de Sitio y con fundamento en los Decretos Legislativos 528 y 2132 de 1.976, se efectuaron provisiones de empleos ya por nombramiento incondicional, o por ascenso o traslados, por incorporación o reincorporación, que nada tienen de común con los nombramientos condicionales en "período de prueba" o en "provisionalidad".

Se expresó atrás que no es cierto que el nombramiento en período de prueba constituya "siempre" ingreso al servicio de la Administración Nacional; esta afirmación sólo posee validez cuando tal designación recaía en una persona natural que no presta servicios a ningún organismo integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, pues el "servicio civil nacional" es común para todos aquellos organismos y quien presta sus servicios a uno de—

ellos ya se encuentra "dentro del servicio", ya ha integrado; esto también debe predicarse del nombramiento en provisionalidad.

e) El ascenso contemplado en el artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973 — No todo nombramiento en período de prueba constituye "ingreso al servicio" de un determinado organismo de la Administración Nacional; ésta — será tal únicamente cuando la persona nombrada sea ajena al personal al servicio de ese organismo y no cuando el "nombramiento en período de prueba" constituya ascenso, como el expresado en el artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973 cuando la Administración opta por imponer tal período; tampoco puede ser "ingreso" al servicio, cuando el empleado que desempeña ese mismo empleo en "provisionalidad". En estos casos y otros análogos es absurdo predicar que constituye "ingreso al servicio".

Ascenso.

El ordenamiento jurídico que regula el servicio civil en los "empleos de carrera administrativa" preve, cuando menos, cuatro modalidades de "ascenso", que son otras tantas formas de provisión de empleos, siendo que — solo una de ellas opera por nombramiento en período de prueba, pues las — otras tres son incondicionales, obran de pleno derecho por actos administrativos que carecen de la calidad de nombramientos.

- a) El ascenso que opera mediante "concurso" interno entre personal escalafonado y regulado por los artículos 222 y 224 del Decreto 1950 de 1.973 y que no requiere "período de prueba";
- b) El ascenso que opera mediante "concurso abierto" regulado por el inci-

so 2 del artículo 226 y el artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973 cuando se opta por la imposición del período de prueba;

c) El ascenso preceptuado en el artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973 -- resultante de un "concurso abierto" cuando la administración opta por aplicar un período de prueba, caso este en el cual ésta debe proceder a dictar el correspondiente nombramiento en idéntica modalidad; y

d) El ascenso establecido en el ordinal 2º del artículo 81 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.973 con doble modalidad, pues si está incluido en el literal a- no requiere ningún tipo de concurso ya que opera de pleno derecho por "reincorporación", mas si está preceptuado por el literal b-, requiere "el cumplimiento de las disposiciones que sobre nombramiento de personal escalafonado se establezcan en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa", esto es mediante una de las tres primeras modalidades aquí analizadas.

Traslados.

Dentro de las disposiciones vigentes sobre "empleos de carrera administrativa" existen, cuando menos, tres modalidades de traslados; dos de ellas se encuentran preceptuadas en forma expresa en las normas, en tanto que otra está implícita en artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973.

Elas son:

a) El traslado "ordinario" contenido en los artículos 29 a 33 del Decreto 1950 de 1.973, aunque expresa diversos "tipos" de traslado y los cuales requieren un acto administrativo por medio del cual se efectuó la correspondiente provisión del empleo vacante, con personal en servicio activo;

b) El traslado establecido por el Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 en el ordinal 1º literal c-, cuando con ocasión de las nuevas plantas de personal se "reincorporen" empleados al servicio del organismo de la Administración Nacional en "nuevos cargos", considerándose tales por la "no identidad" de funciones con los existentes en la planta anterior sino en base a la "similitud" de ellas, lo cual hace perder "individualidad al empleo"; este traslado opera de pleno derecho y no requiere acto distinto que así lo determine;

c) El traslado implícito en el artículo 227 del Decreto 1950 de 1.973 cuando se pretende proveer el empleo vacante mediante "concurso abierto", y el designa o desempeña un empleo que no pertenece a la misma serie o a serie afín o complementaria, ni corresponde al mismo cuadro ocupacional del empleo que se trata de proveer y, en consecuencia, se deben proceder a producir el "nombramiento en período de prueba"; si las características del "empleo a proveerse" fueren de la "similitud" expresada en la norma habría ascenso, luego si ellas no existen es forzoso que la provisión del empleo constituya un traslado.

Observaciones.

El análisis anterior sobre conciliación de normas que regulan el ejercicio de los "empleos de carrera administrativa" no es total, no puede ser lo, pues éste tiene por finalidad estudiar algunos aspectos tendientes a dar claridad a los temas a desarrollarse dentro de este Capítulo. Por ello la "conciliación normativa" es parcial y se ha reducido a las nociones de provisión de empleos, de ascensos y de traslado, las cuales deben conside-

serse incorporadas en la "carrera administrativa" y servirán de fundamento a la comprensión de la clasificación de empleados que ejercen empleos de carrera administrativa y el análisis de la Declaratoria de insubsistencia. Por fuerza de las circunstancias quedan por fuera de análisis de este estudio. El actual Gobierno-stitución de Acetas del servicio civil nacional que, no obstante poseer trascendental importancia, no influyen demasiado en el temario propuesto para este estudio.

Como bien pudo apreciarse, el Estatuto General que regula el ejercicio de los empleos de carrera administrativa, es confuso, inarmónico y de difícil conciliación; las normas posteriores a 1973 que, aunque no vigentes, crearon situaciones jurídicas concretas aún válidas ante el ordenamiento jurídico, al igual los actos administrativos proferidos durante la permanencia del Estado de sitio deben ser tenidas en cuenta, al igual que las situaciones creadas por constituir "derechos adquiridos de los empleados actualmente al servicio de los organismos de la Administración Nacional; tales normas, derogadas hoy, durante su vigencia condicionaron la aplicación del Estatuto General, pues fueron parte integrante del mismo y regularon situaciones abstractas y generales en concordancia con las normas actualmente en vigencia.

Tal Estatuto General clama por una total reforma, ya que las situaciones jurídicas existentes en el presente requieren soluciones que aquel no puede darles, pues sus disposiciones están anquilosadas y casi obsoletas. Si a esto se suma la complejidad de sus normas, la materia exhaustiva, las incongruencias entre sus diversas disposiciones y su dificultad

ma aplicación práctica, debe concluirse que el Estatuto General debe ser derogado en su totalidad, al igual que el que regula la "carrera administrativa" que es más confusa, si ello es posible, y en su lugar establecer un estatuto nacional y aplicable que impida el abuso de la autoridad nominal y el reemplazamiento del nefasto clientelismo. El actual Gobierno está empeñado en ello y ya ha establecido contactos con el Congreso para proceder a dictar, por este último, una nueva reglamentación que regule el "régimen de empleos" y el "régimen de personal" al servicio de la Rama Ejecutiva. El conjunto de empleos y de empleados pertenecientes a la Rama Ejecutiva Nacional e Administración Nacional constituyen el servicio civil.

II- LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

El artículo 180 del Decreto 1950 de 1.973, que conforma el Estatuto General, por el cual se reglamenta el empleo y el personal, el primero clasifica los empleos en dos regímenes de empleo y de personal: el primero clasifica los empleos en "libre nombramiento y remoción" y de "carrera administrativa".

Noción. Denomínase "carrera administrativa" al sistema de administración de personal integrante del régimen de servicio civil nacional, que tiene por objeto regular los deberes y derecho de los empleados o funcionarios públicos al servicio de los organismos que integran la Administración Nacional, en el desempeño de los empleos de carrera administrativa, a los cuales les se encuentran vinculados en "períodos de prueba" o mediante inscripción en aquel o los ejercen con "escalafonamiento", y en tanto permanezcan en iguales condiciones con relación al idéntico empleo que desempeñan.

El artículo 40 del los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y el artículo 180 del Decreto 1950 de 1.973, expresan que la "carrera administrativa" tiene por objeto "mejorar la eficacia de la Administración y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso

integren la Administración Nacional y que los ejercen en período de prueba o con inscripción o con escalafón y en tanto los desempeñen con esa calidad, pues el empleado público que no adquiere su escalafonamiento en el empleo que ejerce en período de prueba o que hace dejación del empleo en el cual se encuentra inscrito o escalafonado, pierde su calidad de "empleado de carrera administrativa", así continúa prestando servicios al mismo organismo en cargo diverso a aquel en el cual estaba inscrito o escalafonado, a no ser que obtenga nueva inscripción o reclasificación en el segundo empleo. Quedan, en consecuencia, excluidos de la "carrera administrativa" quienes ejercen "empleos de carrera administrativa" en "provisionalidad" o quienes los desempeñan en modalidad diversa a la inscripción o al escalafonamiento, sea que los hayan perdido o que, por las circunstancias de modalidad de provisión del empleo, no los hayan obtenido, co- rre con los empleados "preexistentes" los "incorporados", los "reincorporados" o los ascendidos o trasladados sin el lleno de los requisitos legales ordinarios, pues para tales "movimientos de personal" se emplean modalidades creadas por "normas especiales".

Ingreso a la "carrera administrativa". El "Ingreso especial" a la "carrera administrativa" no requiere el cumplimiento 266 del Decreto 1950 de 1.973. Así lo regula, expresa que el ingreso Existen dos modalidades distintas de "ingreso" a la carrera administrativa, reguladas por el Decreto 1950 de 1.973, en sus artículos 163 y 266, a los cuales puede denominar "ordinario" y "especial". El "Ingreso ordinario" a la carrera administrativa se produce por el hecho jurídico de la posesión en el empleo al cual fué designada la

persona natural en "período de prueba", circunstancia que permite que qui-
en adquiere la categoría de empleado o funcionario público, obtenga, ade-
más, la calidad de "empleado de carrera administrativa". Expresa el artícu-
lo 183 del Decreto 1950 de 1.983: "el empleado ingresa a la carrera admi-
nistrativa cuando inicia el período de prueba". Con antelación se había in-
dicado que el nombramiento en período de prueba constituye una modalidad
reglada de provisión de empleos de carrera administrativa, pues debe estar
precedido de un proceso de selección de aspirantes mediante concurso de -
mérito, tendiente a la conformación de la "lista de elegibles" y de cuyas
regulaciones no se ocupará este estudio; basta con expresar que la auto-
ridad nominadora hará recaer el nombramiento en período de prueba, en una
de las personas aspirantes que se encuentran en los cinco primeros luga-
res de la lista por orden de mérito. Una vez que tal nombramiento se produz-
ca y el designado tome posesión del empleo en la modalidad de período de
prueba contenida, además, en el nombramiento, aquel adquiere la calidad
de empleado de carrera administrativa.

El "ingreso especial" a la "carrera administrativa" no requiere ni -
nombramiento ni posesión alguna, pues ella opera de pleno derecho; el ar-
tículo 266 del Decreto 1950 de 1.973, que lo regula, expresa que el ingre-
so a la carrera administrativa de las personas que al regir el presente
decreto estén al servicio de los organismos que integran la Administra-
ción Nacional, "en empleos de carrera y sin pertenecer a ella" se hace efec-
tivo con la aprobación de los requisitos mínimos exigidos para su desempe-
ño. Los concursos indicados en otra citada que pueden denominarse de "con-
frontación de requisitos mínimos", constituyen "concursos cerrados", pues

(1) comprobación (no aprobación)

en ellos no participan varios aspirantes a ejercer un empleo sino que el único "aspirante", que es quien desempeña en el empleo, demuestra en ellos reunir los requisitos exigidos para ejercerlo; por ello debería denominarse "examen de idoneidad" el procedimiento establecido para tal fin en los artículos integrantes de capítulo II del Título X del Decreto 1950 de 1.973, en los cuales se "clasifica la idoneidad" de quien ejerce un determinado empleo; la aprobación de tal "examen" o la demostración de reunir los requisitos mínimos en quien desempeña el empleo y su correspondiente calificación o aceptación, constituye el "ingreso a la carrera administrativa" por parte del "personal preexistente". A este procedimiento había deferido la situación de los "empleados de empleos de carrera administrativa" el artículo 45, inciso segundo, de los decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.958, y al mismo recurrieron las normas posteriores al decreto 1950 de 1.973 tales como los decretos 2554 y 2658 de 1.973 y los correspondientes a identidad de regulaciones normativas en los años sucesivos hasta 1.978, con relación al personal "incorporado" en las plantas de personal y a los empleados "reincorporados en las mismas; de esta suerte, las llamadas disposiciones varias y transitorias" del capítulo II Título X del decreto 1950 de 1.973, prolongaron en su vigencia por muchos años en virtud de disposiciones expresas contenidas en normas posteriores.

En consecuencia, por el procedimiento de "ingreso especial" a la carrera administrativa los empleados o funcionarios públicos que obtienen la calificación de idoneidad para ejercer el empleo que desempeña, por haber demostrado la existencia de los requisitos mínimos exigidos, adquieren la calidad de "empleados de carrera administrativa" pues ya pertenecen a ella en virtud del "ingreso". Este procedimiento de "ingreso especial" se a

plica a los empleados "preexistentes", "incorporados" y "reincorporados"; quienes para el desempeño del "empleo" en el cual ingresarán a la carrera administrativa, no han requerido nombramiento en período de prueba, ni ninguna otra especie de nombramiento, sino, por el contrario en ellos ha "recaído" una "designación incondicional y no sujeta a términos alguno".

El escalafonamiento en "carrera administrativa".

El escalafonamiento o inscripción del empleado en el escalafón, constituye la "confirmación en la carrera administrativa" para quienes pertenecen a ella por desempeñar un empleo en período de prueba o por haber ingresado a la misma en virtud del concurso de confrontación de requisitos mínimos que constituye el "ingreso especial". Existen, en consecuencia, dos modalidades de confirmación en la carrera administrativa o "escalafonamiento", las cuales se indicarán a continuación.

Los artículos 183, 215 y siguientes del Decreto 1950 de 1.973, establecen el "escalafonamiento ordinario". El empleado o funcionario público que ingresó a la "carrera administrativa" mediante posesión "en período de prueba" en el empleo, lo ejerce en forma condicional y sometido a un término de caducidad, y, en consecuencia, debe obtener "confirmación" en el empleo y en la carrera administrativa a la que pertenece; el escalafonamiento implica, por así decirlo, la calidad de incondicionalidad en el desempeño del empleo y reafirma la categoría de "empleos de carrera administrativa" a quien lo ejerce.

El "empleado de carrera administrativa" que desempeña un empleo en --

período de prueba, queda sometido, dentro de un término prefijado que debe ser inferior a seis meses, el cumplimiento de determinados requisitos necesarios, tendientes a superar la condicionalidad en el ejercicio de ese individualizado empleo. Durante el período de prueba se le calificará la "eficacia, adaptación y condiciones personales en el ejercicio de las funciones propias" del empleo, si obtiene una calificación satisfactoria de servicios, el funcionario "deberá solicitar su inscripción en el escalafón" ante el departamento administrativo del Servicio Civil, la cual es procedente cuando "no haya objeción por parte de la administración o cuando así lo ordene el Consejo Superior del Servicio Civil" "artículo 212 a 217 del Decreto 14950 de 1.953".

El escalafonamiento especial constituye la confirmación en la carrera administrativa de los empleados y funcionarios públicos que ingresarán a ella mediante el procedimiento "especial" establecido para quienes poseen calidad de "preexistentes", "incorporados" o "reincorporados" a los cuales se hizo alusión en el lugar correspondiente al "ingreso especial", y se encuentra regulado en los artículos 264, 265, 266 y 267 del Decreto 14950 de 1.973.

Los empleados "preexistentes", los "incorporados" y los "reincorporados" desempeñan sus respectivos empleos en forma incondicional y no sujeta a término de caducidad; por ello escalafonamiento solo por relación a la calidad de "empleado de carrera administrativa" la cual queda confirmada por el mismo. Una vez que el empleado ha demostrado cumplir con la exigencia de los requisitos mínimos en el "concurso cerrado" y han sido

ciadas "la experiencia en la Administración y la eficacia en el cumplimiento de sus deberes" (264) y si llevase más de seis meses en el desempeño del empleo "cuyos servicios sean calificados satisfactoriamente, podrá ser inscrito en el escalafón de la carrera administrativa" el tiempo servido le será habilitado como período de prueba" (266). En consecuencia, solici-
tará la inscripción en el Escalafón siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 215 a 221 del Decreto 1950 de 1.973. A este procedimiento de escalafonamiento especial recurrieron las normas posteriores al Decreto citado, y en tal virtud se encuentran escalafonados muchos empleados que se acogieron a estas normas.

El escalafonamiento opera en el empleo.

El escalafón en la carrera administrativa hace relación exclusiva al individualizado empleo en el cual se obtuvo, esto es, al empleo en el cual el empleado fué inscrito en el escalafón, que es el mismo ejercicio en período de prueba o aquel en el cual adquirió la calidad de inscrito por haber sido, "preexistente", "incorporado" o "reincorporado"; solo frente a idéntico empleo se puede predicar la existencia de los privilegios que el escalafonamiento confiere, pues si el empleado hace dejación definitiva de ese empleo en el cual obtuvo el escalafón, pierde este y con él la calidad de "empleado de carrera administrativa" aunque conserve la categoría de "empleado" o funcionario público por "pasar" a desempeñar otro empleo; ello acontece aún dentro del mismo organismo de la Administración Nacional al cual prestó sus servicios.

El artículo 220 del Decreto 1950 de 1.973, determina el escalafona-

siente en el individualizado empleo y es lo suficientemente claro; bastará transcribirlo. "El acto por el cual el Departamento Administrativo del Servicio Civil resuelve sobre la inscripción en el escalafón de la carrera, deberá motivarse, contener el nombres identificación del empleo, indicar el cuadro ocupacional o carrera especial a la cual se lo incorpora, la categoría en la que se escalafona y demás elementos que determinen la carrera del funcionario". (Los requisitos exigidos por la disposición transcrita, tales como "cuadro ocupacional", "carrera especial", etc., son elementos esenciales del "empleo" necesarios para su individualización, o si se prefiere, son requisitos que tipifican el empleo; por ello, cuando un empleado escalafonado en carrera administrativa haga dejación del empleo en el cual fué escalafonado, sea por retiro de la Administración Nacional o sea por entrar a desempeñar otro empleo aún dentro del mismo organismo, se presenta la necesaria modificación en el escalafón, la cual debe ser registrada en el Servicio Civil, como lo establece el artículo 216 del Decreto 1950 de 1.973.

El empleado posee "carrera administrativa" frente al empleo y en tanto lo desempeña-

El empleado o funcionario público posee "carrera administrativa" frente al individualizado empleo que ejerce, ya en período de prueba, ya en escalafonamiento o ya mediante "ingreso especial", y conserva tal calidad en tanto ejerza ese individualizado empleo en el cual fué inscrito o fué escalafonado; la "carrera administrativa" no se posee frente al organismo de la Rama Ejecutiva Nacional a la cual el "empleado de carrera administrativa" es asignado, y el funcionario que lo desempeña.

tiva" presta sus servicios. Toda mutación en la individualidad del empleo ejercido y toda circunstancia que implique dejación del "empleo" en el cual el empleado está "inscrito" o "escalafonado", determina la pérdida de la calidad de "empleado de carrera administrativa", si no se obtiene "reinscripción" en la inscripción o en el escalafón. El artículo 220 del Decreto 1950 de 1.973 determina el escalafonamiento en el empleo ejercido, al cual ya fué transcrito atrás; la Resolución 357 del Departamento Administrativo del Servicio Civil, expedida a 18 de julio de 1.974, regula lo relacionado a la inscripción en la carrera administrativa del empleado en período de prueba (36); reglamenta la promoción del personal en servicio y la reincorporación (41 a 43), tendiente a la obtención de "su actualización en el registro de la carrera administrativa", y prescribe sobre las demás inscripciones de conformidad con los diversos sistemas de ingreso al servicio; en el parágrafo del artículo 44 expresa que la inscripción en la carrera administrativa será "en el cargo que estén desempeñando en el momento de presentarse al concurso, para hacer alusión expresa a la circunstancia de que la "carrera administrativa" se posee en el empleo ejercido y no frente a toda clase de empleos y por ello se requiere la "actualización en el registro de la carrera administrativa" cada vez que exista "promoción" a otro cargo como lo determina el artículo 41.

Cuando el cargo en el cual se posee la "carrera administrativa" pierde su identidad, bien sea por la supresión definitiva o por la modificación de uno cualquiera de los elementos esenciales que lo estructuran (nomenclatura, denominación, grado categoría, requisitos mínimos, funciones, etc.), determina la pérdida de la "inscripción" o del "escalafonamiento" que sobre el empleo se había efectuado, y el funcionario que lo desempeña

base que lo ejerce modificado en su estructura, pierde la calidad de "empleado de carrera administrativa" si no obtiene una nueva "inscripción" o no procede una "reclasificación en el escalafón" que diga relación al segundo empleo, que lo es el modificado. Cuando un empleo es suprimido, el empleado que lo desempeña queda retirado de la función pública (arts. 117 y 118 D. 1959 de 1.973), mas si éste se encontraba "inscrito" o "escalafo" en el mismo, este "empleado de carrera administrativa" debe ser ubicado en otro empleo de iguales características al suprimido, si éste se encuentra vacante o se presenta vacancia en el mismo dentro de los siguientes seis meses, o, en caso contrario, en el mismo plazo se lo designará en el "primer" empleo que se creare de características similares al suprimido; mas en uno u otro caso, este "empleado" deberá obtener una nueva inscripción o una reclasificación en el escalafón para el empleo en el cual fué reincorporado, pues de lo contrario perderá su calidad de "empleado de carrera administrativa". Sobre la mutación de empleos por medio de traslados y ascensos se creará idéntico fenómeno, y por ello se hace necesaria una nueva inscripción en la carrera administrativa, lo que supone un "reingreso" en ella, si a ella se pertenecía por "ingreso" ordinario o especial o a la reclasificación en el escalafón, si el empleado se encontraba escalafonado en el empleo anterior, a fin de obtenerlo en el nuevo empleo al cual fué promovido. Se ha expresado que el "empleado en período de prueba" tiene la calidad de "empleado de carrera administrativa" preexistente en el servicio de los organismos que integran la Administración Nacional, que posea tal calidad frente a la vigencia de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.953 y los cuales no tuvieron vigencia sino hasta la expedición del Decreto -

1950 de 1.973, por cuyo motivo se hace extensiva la denominación de "preexistencias" a los empleados que prestaban servicios con anterioridad a la vigencia de éste último, expresa el artículo 50 de aquel estatuto normativo: "la confirmación de su inscripción en el escalafón y su reclasificación si a ello hubiere lugar, (se hará) teniendo en cuenta los cargos de carrera que hayan desempeñado con posterioridad a su inscripción.", con lo cual expresa que el "escalafonamiento" en el empleo no pierde por el hecho de "pasar" a desempeñar uno diverso y por ello es necesaria su "confirmación". Esta disposición es aplicable, en virtud de precepto expreso contenido en normas posteriores al Decreto 1950 de 1.973, a los empleados "incorporados" y a los "reincorporados" en las Plantas de Personal modificadas de las vigentes con inmediata antelación y que obtuvieron su escalafonamiento en los empleos desempeñados, de conformidad con los artículos 264 y siguientes del Decreto último citado.

La disposición reguladora de la situación jurídica de los "empleados de carrera administrativa", indicada en el aparte anterior, está complementada por lo preceptuado en el inciso quinto del artículo 43 de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, que preceptúa: "El empleado retirado del servicio por no superar el período de prueba, y que perdió su calidad de empleado en su cargo anterior a la carrera, perderá su calidad de empleado de carrera." Se ha expresado que el "empleado en período de prueba" tiene la calidad de "empleado de carrera administrativa" (183 D. 1950 de 1.973. y lo es también el empleado escalafonado en tanto ejerza esa individualidad de empleo; la disposición transcrita presenta una doble pérdida de la calidad de "empleado de carrera administrativa": una, la que el empleado posi-

en virtud del escalafonamiento en el anterior empleo por el hecho mismo de su dejación definitiva, y otra, la adquirida en calidad de "ingreso" a la carrera administrativa por el ejercicio del empleo en período de prueba, por no haberlo superado, a más de que la norma citada presenta la pérdida absoluta de su calidad de "empleado" por haber sido retirado del servicio.

Elementos de la calidad de "empleo de carrera administrativa".

De lo expuesto en apartes anteriores se puede concluir que tres son los elementos que estructuran la noción de "empleo de carrera administrativa":

1.-) Ingreso a la carrera administrativa, el cual opera por la inscripción en ella en virtud de la posesión en período de prueba en el empleo para el cual fué nombrada una persona natural en idéntica modalidad o mediante la inscripción en la carrera administrativa por inscripción especial de los empleados "preexistentes" o "incorporados" o "reincorporados", una vez que han demostrado la existencia en ellos de los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del empleo. Del ingreso por inscripción opera con relación al respectivo "empleo" que se desempeña, en forma individualizada, en cualquiera de las dos circunstancias anotadas.

2.-) Confirmación en la carrera administrativa operada en virtud del escalamiento en el individualizado cargo que el "empleado de carrera administrativa" ejerce mediante "ingreso" en período de prueba o por "continuidad incondicional en el servicio" en el caso del "ingreso especial" del empleado "preexistente" o "incorporado" o "reincorporado".

3.-) Permanencia en el ejercicio del empleo en el cual el "empleado de carrera administrativa" se encuentra escalafonado, pues la calidad expresa de "empleado de carrera administrativa" se encuentra en la que posee con anterioridad. Toda situación jurídica que determine la "dejação definitiva" del "empleo" en el cual se posee "carrera administrativa", determina la pérdida de la calidad de "empleado de carrera administrativa", así el empleado o funcionario público continúa al servicio de la Administración Nacional, aún en el mismo organismo estatal, en empleo diverso a aquel en el cual se encontraba "inscrito" o "escalafonado", si para éste nuevo empleo, al cual fue promovido, por traslado o por ascenso o por otra circunstancia propia del movimiento de personal, no obtiene una "nueva inscripción" o la correspondiente "reclasificación".

El Decreto Extraordinario 1042 de 1.973 y la identidad del empleo.

Por el artículo 61 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.963, que regula el movimiento de personal con ocasión de las reformas en las Plantas de personal, presenta una interesante concepción sobre la "identidad" del empleo existente con anterioridad a la vigencia de la Nueva Planta de personal, o de su "modificación por pérdida de identidad", en relación a los empleos contenidos en esta última.

La noción de "identidad del empleo" preexistente a la planta de personal, se encuentra establecida en el ordinal 1º, literales a- y b-, y puede expresarse de ésta manera: cuando la nueva planta de personal conserva la misma denominación, el mismo grado, las mismas facultades y los mismos requisitos mínimos para el empleo existente en la planta anterior, aunque hubiere sido "reclasificado" en la "nueva inscripción", en las nuevas plantas de

biese variado la remuneración por reajuste salarial, el "emplé" permanece por ende? De los empleados que prestan servicios a los organismos de la Administración Nacional, en consecuencia, la situación jurídica del empleado que lo "inmodificado"; en consecuencia, se considerará acentuado, cuando los empleos de ésta, desempeña continúa inmodificable, idéntica a la que poseía con anterioridad a la vigencia de la nueva planta de personal, pues la "reincorporación" difiere de las existentes en la anterior, en funciones o requisitos mínimos y en jerarquía, aunque conserven idéntica denominación, en estos casos (incorporación dice la disposición) no ha continuado ninguna modalidad de el "emplé" anterior ha perdido su identidad y en consecuencia éste es considerado como un "movimiento de personal".

Por el contrario, el "emplé anterior" habrá dejado de existir si ha perdido su identidad por la modificación contenida en la nueva planta de personal, la cual, en este caso, habrá creado un nuevo emplé. Cuando se presenten las circunstancias indicadas en el literal c- del ordinal 1º del artículo 31, por "variación" en las funciones propias del emplé, las cuales son "similares" a las propias del cargo existente - las son "similares" a las propias del cargo existente - en la anterior planta de personal, éste habrá sido "suprimido" y en su lugar se ha creado un nuevo "emplé", sin importar que los demás elementos - que estructuran la "identidad del emplé" hayan quedado sin mutación alguna; la situación jurídica del empleado que lo desempeña se ha modificado y su "reincorporación" en la nueva planta de personal se "tomará como traslado", el cual opera de pleno derecho, esto es, sin más requisitos. Esta modalidad de traslado engendra la necesidad de una "nueva inscripción" en la carrera administrativa o una reclasificación en el escalafón para los "empleados de carrera administrativa" que desempeñen los nuevos cargos, si ello no acontece, estos empleados perderán su carácter de "empleados de carrera administrativa".

Al ordinal 2º del artículo 31 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.973 contiene una nueva concepción de "ascenso" para los empleados de carrera administrativa; preceptúa que la "incorporación", en las nuevas plantas de

personal, de los empleados que prestan servicios a ese organismo de la administración Nacional, se considerarán ascensos, cuando los empleos de ésta, difieran de los existentes en la anterior, en funciones o requisitos mínimos y en jerarquía, aunque conserven idéntica denominación; en estos casos el "empleo" anterior ha perdido su identidad y en consecuencia debe ser considerado como suprimido, y el contenido en la nueva planta tendrá la calidad de "nuevo empleo", bien porque se presenta la "creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio" (literal a-), o porque la reforma contenida en la nueva planta "tenga por objeto clasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación" (literal b-). Estas circunstancias de ascenso, para las cuales se requiere "el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimientos de personal escalafonado se establezcan - el estatuto de servicio civil y carrera administrativa" (inciso segundo, ordinal 2º) implican una "nueva inscripción" o una "reclasificación en el escalafón", pues aquellas poseídas en el "empleo anterior" han caducado por obra de la supresión de aquel empleo en el cual existía la "inscripción" o el "escalafonamiento". Si no se obtienen tales circunstancias para el "nuevo empleo", quien los desempeña perderá su calidad de "empleado de carrera administrativa", aunque, por el ejercicio del empleo, continúe con la categoría de empleado o funcionario público en un empleo de carrera administrativa. la realidad colombiana nos presenta una gran proporción de "empleados de carrera administrativa" ejerciendo por su calidad de funcionarios públicos.

El "empleado de carrera administrativa" es un especie del género "empleados que ejercen empleos de carrera administrativa".

No puede confundirse el "empleado de carrera administrativa" con el "funcionario público" porque la "carrera administrativa" es un concepto más restringido que el de "funcionario público".

empleado que desempeña "empleos de carrera administrativa"; éste es el --
 género, aquel constituye la especie. El primero ejerce "empleos de carrera
 administrativa" con "inscripción" en ella o con "escalafonamiento" en la --
 misma; el segundo desempeña un "empleo de carrera administrativa" indepen-
 dientemente de la modalidad de provisión o de la calidad adquirida en el --
 desempeño. Los "empleos de carrera administrativa" como por emple-
 do son, ejercidos por "empleados de carrera administrativa" como por emple-
 dos que no pertenecen a ella, tales quienes los desempeñan en "provisión
 directa", o mediante "designación incondicional", o que han continuado desem-
 peñándolos por "preexistencia" o "incorporación" o "reincorporación" sin --
 haber obtenido inscripción o escalafonamiento, y en virtud de la modifica-
 ción de las plantas de personal. De todos estos empleados o funcionarios --
 públicos, se efectuará la correspondiente clasificación, dentro de la se-
 cción siguiente: empleados o funcionarios públicos designados en "provisión
 directa", es tanto que otros son ejercidos por funcionarios "preexistentes"
 o la III.- CLASIFICACION DE LOS EMPLEADOS QUE EJERCEN EMPLEOS
 pertenecientes a la CARRERA ADMINISTRATIVA, 30 de 1.373, y otros "empleos
 de carrera administrativa", cuya mayoría de ellos, son desempeñados por --
 funcionarios de los empleos de "carrera administrativa" existentes en los orga-
 nos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, sólo-
 una mínima parte están desempeñados por "empleados de carrera administ-
 ra"; la realidad colombiana nos presenta una inmensa mayoría de "empleos de
 carrera administrativa" ejercidos por empleados o funcionarios públicos --
 que no pertenecen a la carrera administrativa. Se identifican por sus ling-
 üaje de regulación jurídica, más del 90%, imputable a la Administra-
 ción. Unicamente dos clases de funcionarios que ejercen "empleos de carrera
 administrativa" pertenecen a la "carrera administrativa": los empleados --

"inscritos" y los empleados "escalafonados"; su calidad de "empleados de carrera administrativa" les es inherente, en tanto desempeñen el individuo el empleo en el cual fueron inscritos o en el que se encuentran escalafonados, ya que la dejación definitiva de ese "personalizado" empleo les hace perder su calidad de tales, si en el empleo, al cual fueron promovidos no obtienen una nueva inscripción o una reclasificación en el escalafón. Quienes han perdido la calidad de "empleados de carrera administrativa" y continúan al servicio de la Administración Nacional en "empleos de carrera administrativa", ingresarán a una categoría de empleados diversa a la que poseyeron, pues que no han perdido su calidad de empleados o funcionarios públicos. De allí la necesidad de una clasificación.

Igualmente, algunos de los "empleos de carrera administrativa" son desempeñados por empleados o funcionarios públicos designados en "provisionalidad", en tanto que otros son ejercidos por funcionarios "preexistentes" a la aplicabilidad de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, postergada hasta la expedición del Decreto 1950 de 1.973, y otros "empleos de carrera administrativa", quizá mayoría de ellos, son desempeñados por funcionarios "incorporados" o "reincorporados" en las nuevas plantas de personal; estos empleados, como lo "preexistente" pueden continuar en la misma categoría de situación jurídica frente al "empleo", ya que no se encuentran "inscritos" o "escalafonados" por cuanto el organismo de la Administración Nacional, al cual presta sus servicios, no dió cumplimiento a las normas sobre "concursos cerrados" o exámenes de idoneidad por cumplimiento de requisitos mínimos, y ante tal ausencia, imputable a la Administración y al Servicio Civil, no pudieron ingresar a la carrera administrativa

Otros "empleos de carrera administrativa" son desempeñados por quienes fueron designados a ellos por "nombramiento incondicional", y en tales circunstancias ejercen tales empleos. Estos "nombramientos incondicionales" no pueden ser confundidos con los "nombramientos ordinarios", pues éstos últimos sólo tienen vigencia frente a los "empleos de libre nombramiento y remoción"; de allí que todo nombramiento "puro y simple" para proveer un "empleo de carrera administrativa", diverso en naturaleza jurídica a los nombramientos "condicionales" en período de prueba y en provisionalidad, deba ser denominado "nombramiento incondicional". Esta modalidad de nombramientos — tiene plena validez legal con anterioridad a la vigencia del Decreto 1950 de 1.973, pues las normas de los Decretos 2400 y 3074 de 1.968 no tuvieron aplicabilidad, por disposición de su artículo 63, hasta la expedición de los "reglamentos" contenidos en aquel; si bien es verdad que la inmensa mayoría de ellos carecen hoy de vida jurídica frente a las situaciones de "preexistencia", "incorporación" o "reincorporación", también es cierto que algunos de los "nombramientos incondicionales" de aquella época constituyen la "génesis jurídica" de situaciones concretas de empleados de la Administración Nacional.

A esta modalidad de "nombramientos incondicionales" no pueden ser aplicables las mismas normas que rigen a los "nombramientos ordinarios", pues — difieren en su naturaleza jurídica y en la "calidad" del empleo que por ellos se provee; el primero para "empleos de carrera administrativa", el segundo para "empleos de libre nombramiento y remoción". Con inusitada frecuencia, los tratadistas y jueces confunden uno y otro y pretenden darles idéntico tratamiento jurídico a las situaciones concretas por ellos genera-

das, lo cual no pasa de ser un evidente absurdo, pues ello no tiene cabida en la hermenéutica ni siquiera abusando de la interpretación análogica que no tiene aplicación en el derecho público.

Durante la vigencia del "estado de sitio" y ante una pésima interpretación de los Decretos Legislativos 528 y 2132 de 1.976, se expidieron una multitud de actos administrativos para provisión de empleos de carrera administrativa contentivos "nombramientos incondicionales", los que crearon situaciones jurídicas concretas para los empleos que desempeñan tales empleos en virtud de posesión "pura y simple" de los mismos situaciones jurídicas concretas que hoy tienen plena validez jurídica frente a las normas posteriores y aún frente al hecho mismo de "extinción de las normas" que las originaron acontecida con el levantamiento del "estado de sitio". (30 cini.) Ante la suspensión de la normatividad ordinaria "que la Administración" supuso "se extendería a las disposiciones sobre "servicio civil de la República, "las cuales no eran "incompatibles" con el estado de sitio, y por obra de los ya citados decretos legislativos, durante seis años, que se extendieron entre 1.976 y 1.982, se provayeron la casi totalidad de "empleos de carrera administrativa" por la modalidad de "nombramiento incondicional", el cual no puede ser equiparado al "nombramiento provisional" (1) y sujeta a término de caducidad. Tal situación jurídica de los empleados por ella regidos permite crear una "categoría" especial de empleados que desempeñan empleos de carrera administrativa, pues quienes no fueron "reincorporados" en las nuevas plantas de personal continúan en la situación original, en tanto que los "reincorporados" pueden continuar en esta situación o haber obtenido "reincorporación" en la carrera administrativa o estar

(1) que es condicional

escalafonados en ellos

Las consideraciones anteriores nos ponen de presente la existencia de cinco categorías de empleados que ejercen "empleos de carrera administrativa"; cada una de las cuales posee naturaleza jurídica diversa a las demás y por lo tanto requiere una regulación jurídica diferente.

1º.- Empleados en provisionalidad.

Esta categoría de funciones públicas que desempeñan "empleos de carrera administrativa" depende de la modalidad de provisión del empleo; cuando la Administración no ha efectuado concurso "abierto" de aspirantes para proveer el cargo mediante selección por mérito, tendiente a la conformación de la lista de elegibles, puede designar a una persona natural mediante "nombramiento provisional"; este acto condicional debe contener dos requisitos esenciales para su existencia jurídica: una condición y un término de caducidad en el ejercicio del empleo, los cuales deben aparecer expresos en el mismo; pues si se indica que el nombramiento es provisional mas no se fija el término específico, inferior a cuatro meses, el nombramiento es nulo. La persona designada, si acepta el nombramiento, debe tomar posesión del mismo, y en el acto de posesión, en la cual consta este hecho jurídico, deben aparecer que el empleo se desempeñará en provisionalidad por un término establecido, inferior a cuatro meses; sin estos dos requisitos expresos en el acto de posesión, este hecho jurídico es inexistente.

La condición implícita en esta modalidad de desempeño de "empleos de -

carrera administrativa" consiste en que el funcionario público que lo ejerce, deberá participar en el "concurso abierto" para proveer ese idéntico empleo, deberá inscribirse en el "concurso abierto" a la carrera administrativa y en el haber sido seleccionado de la lista de elegibles en orden de mérito y en el haber sido seleccionado de la lista de elegibles en orden de mérito y obtener el "nombramiento en período de prueba" en el mismo; si ello no sucede dentro del término fijado en el nombramiento en provisionalidad y en el acto de posesión, el "empleado quedará retirado del servicio". El artículo 28, inciso segundo, del Decreto 1950 de 1973 expresa que ello acontece cuando en el término de provisionalidad "el titular no ha sido seleccionado". Tal vez por su ambigüedad, permite interpretaciones equívocas, pues la "selección" de entre los cinco primeros de la lista debe efectuarse por un acto administrativo y recaer en quien desempeña el empleo en provisionalidad, ya que si ello no ocurre solo existe "posibilidad" de selección siendo que, en la práctica, tal "selección se produce por el acto de nombramiento en período de prueba.

El nombramiento "en período de prueba" es una modalidad de provisionalidad; esta situación jurídica del empleado en provisionalidad, es transitoria; si en el término prefijado para su ejercicio, inferior a cuatro meses, el empleado no es "seleccionado", por efectos de la caducidad en el término queda retirado del servicio, en forma automática, pues opera de pleno derecho; en este caso se pierde la calidad de "empleado" o funcionario público. Mas si dentro del plazo prefijado, el empleado es "seleccionado", porque en el recayó el "nombramiento en período de prueba", deberá tener posesión en el mismo empleo con la nueva calidad; con ello quedará matriculado en otra categoría, a la vez que adquiere la categoría de "empleado de carrera administrativa".

2.- Empleado "inscrito" en "carrera administrativa".

Los empleados o funcionarios públicos integran esta categoría: los inscritos por "ingreso ordinario" a la carrera administrativa y los inscritos por "ingreso especial" a la misma. A la primera pertenecen quienes desempeñan un empleo de carrera administrativa en "período de prueba" y a la segunda quienes ejercen el respectivo empleo con inscripción en él por las modalidades de "preexistencia" o "incorporación" o "reincorporación", y de las cuales se trató al analizar el ingreso a la "carrera administrativa". Aún a pesar de englobar a estas dos categorías bajo la denominación común de funcionarios "inscritos", existen entre ellas diferencias fundamentales, determinadas por la modalidad de "provisión" del empleo, que en aquellos es condicional y sujeta a término de caducidad y que en los segundos es "pura y simple"; será necesario precisar cada una de ellas.

El nombramiento "en período de prueba" es una modalidad de provisión de "empleo de carrera administrativa" condicional y sujeta a término de caducidad; quien toma posesión de un empleo "en período de prueba" debe, dentro de un término preestablecido que deben ser inferior a seis meses, obtener una calificación satisfactoria de servicios en desempeño del empleo, si el empleado no cumple con esta condición dentro del correspondiente término, queda retirado del servicio. Las circunstancias propias de esta modalidad, condición y término, deben aparecer en el acto jurídico de nombramiento y en el hecho jurídico de la posesión en el empleo, aunque aquella es implícita pues es suficiente expresar que el nombramiento y la posesión tienen la modalidad de "período de prueba", en tanto que el término para el desempeño del empleo y que determina la caducidad en su ejercicio debe ser expreso. La situación jurídica de empleados en tránsito, pues sino supera el período de prueba, quedará reti-

organismo de la Rama Ejecutiva Nacional a la cual prestan servicios, conjuntamente con el Departamento Administrativo del Servicio Civil, procedan a efectuar los "concursos cerrados" o exámenes de confrontación de requisitos mínimos, exigidos para el ejercicio del empleo que están desempeñando. Si la administración lleva a cabo tales concursos y el empleado se presenta a ellos y obtiene la aceptación de su demostrada idoneidad para el empleo, se procederá a su inscripción en la carrera administrativa e ingresará a esta categoría de "empleados inscritos" en ella; mas si el empleado no se presenta a tales "concursos" de idoneidad, continuará ejerciendo el correspondiente empleo de carrera administrativa con la calidad de "preexistente" o de "incorporado" o de "reincorporado", pues que la designación al cargo que actualmente ejerce no está sometida a condición ni a término, algo que ocurre, igualmente, si habiéndose presentado a los concursos cerrados no probó su idoneidad o no le fué aceptada en los concursos cerrados. Si el "preexistente" o "incorporado" o "reincorporado" -- poseía escalafón en el empleo anterior, diverso al que ejerce en la actualidad, deberá someterse al procedimiento aquí expresado pues que ha perdido su "escalafonamiento" por dejación definitiva del empleo en el cual fué "inscrito" o se encontraba escalafonado, salvo que la norma que regule la "reincorporación" preceptúe que esa mutación en el desempeño del nuevo empleo se considere traslado o ascenso, caso en el cual debe procederse a la obtención de una nueva inscripción o de una reclasificación en el escalafón.

Esta categoría de empleados "inscritos" en carrera administrativa, constituye una situación transitoria para los empleados en el periodo de "Prueba", pues si supieran el indicado periodo y obtienen "escalafonamiento",

categoría diversa; si no superan el período de prueba, son retirados del servicio y pierden su calidad de "empleados de carrera administrativa" y aún la de "empleados o funcionarios" públicos, pues que su situación es recondicional y sujeta a término de caducidad. Mas no ocurre lo propio con los que son "preexistentes", "incorporados" o "reincorporados"; si no nos ejercen sus correspondientes empleos en forma "pura y simple"; si no logran las "inscripción en carrera administrativa" continúan con la calidad expresada, y si lo desearan pueden permanecer indistintamente en ella pues el desempeño del empleo no está condicionado ni sometido a caducidad, o pueden obtener el escalafonamiento, caso este en el cual dejaría de pertenecer a la categoría de "inscritos" y pasarían a la categoría de "escalafonados".

3º.- Empleado escalafonado.

A esta categoría de empleados que desempeñan empleos de carrera administrativa pertenecen los funcionarios públicos que habiendo estado inscritos en la carrera administrativa obtienen el escalafonamiento en el empleo que ejercen, y a ella pertenecerán en tanto desempeñen ese idéntico empleo en el cual fueron escalafonados. Si el empleado escalafonado, como se expresó atrás, hace dejación definitiva del empleo en el cual obtuvo el escalafón, pierde este, salvo que obtenga "reclasificación" en el mismo para el nuevo empleo que ejerce y el cual fué promovido

Las normas vigentes prevén dos clases de "escalafonamiento", que aunque poseen la misma calidad jurídica se diferencian por el procedimiento propio necesario para la obtención del mismo. Cuando el empleado se encuentra inscrito en carrera administrativa por "ingreso ordinario"

a la misma, en virtud de un nombramiento en período de prueba, debe obtener calificación satisfactoria de servicios durante el término vigente - para tal período, el cual debe aparecer expreso en el nombramiento y en el acta de posesión, y cumplido esto debe solicitar su escalafonamiento ante el Departamento Administrativo del Servicio Civil. El empleado que obtuvo su inscripción en carrera administrativa mediante "ingreso especial" a ella y que pertenecía a las categorías de "preexistente" o "incorporado" o "reincorporado" y lleve mas de seis meses en ejercicio del empleo puede solicitar su inscripción en el escalafón correspondiente.

Los procedimientos de escalafonamiento son diferentes para los empleados inscritos por "ingreso ordinario" a la carrera administrativa (183 D. 1.950 de 1.973) y para quienes obtuvieron inscripción por "ingreso especial" (264 D. 1.950 de 1.973); aquellos se rigen por las disposiciones del Capítulo V del Título IX del Decreto 1.950 de 1.973 y estos por lo preceptuado en el Capítulo II del Título X del mismo estatuto normativo. Igualmente son diferentes las situaciones jurídicas de cada uno de ellos; para los primeros es obligatorio el procedimiento de escalafonamiento, ya que el artículo 217 así lo establece al expresar que "al vencerse el período de prueba el funcionario deberá solicitar su inscripción en el escalafón en un plazo de treinta días", en tanto que para los empleados inscritos en la carrera administrativa por medio de "ingreso especial", la obtención del escalafón es potestativa, ya que ellos, de conformidad con el artículo 266, "podrán ser inscritos en el escalafón". Esta doble situación es la consecuencia lógica de la modalidad de provisión del empleo correspondiente, en aquellos es "condicional y sujeta

a término de caducidad", como lo es nombramiento en período de prueba; --
es los últimos la provisión del empleo, mas bien "designación", no depen
de del no ramiento ni de la modalidad de ingreso al servicio del organis
mo de la Administración Nacional, sino de la preexistencia o incorporaci
ón o reincorporación, la cual es siempre incondicional y no sometida a --
término alguno de caducidad, pues es una "designación pura y simple".

No debe olvidarse que el empleado escalafonado posee tal calidad en
relación exclusiva al al individualizado empleo que desempeña; si hace --
dejación definitiva del mismo para "pasar" a ejercer otro empleo, pierde
el escalafonamiento y su calidad de "empleado de carrera administrativa" --
ni no obtiene la correspondiente "reclasificación" en el escalafón para el
empleo al cual fué promovido. El empleado que ha perdido su escalafonam
ento y continúa el servicio de la Administración Nacional en el mismo --
organismo, mas en empleo diverso a aquel en el cual se encontraba escala
fonado ingresa a otra categoría de empleados que desempeñan empleos de ca
rerras administrativas.

4º.-) Empleados en continuidad incondicional
A esta categoría de empleados o funcionarios públicos que desempeñan
"empleos de carreras administrativas" pertenecen todas las personas actu
rales que ejercen tales empleos en forma incondicional y no sujeta a tér
minos de caducidad y que no estén "inscritos" en la carrera administrati
va o no se encuentren escalafonados en el respectivo empleo. Esta catégo
ría de empleados depende, no de la modalidad de nombramiento ya que es --

ajena al mismo, sino la situación jurídica del empleado existente en el momento mismo en el cual una nueva norma entra en vigencia, sea que modifique o bien sea que reforme la anterior planta de personal en un organismo integrante de la Rama Ejecutiva Nacional; si el empleado continúa prestando sus servicios a la entidad por disposición expresa de la norma que la contiene, se clasifica en la categoría de empleado en continuidad incondicional en desempeño del empleo de carrera administrativa. La "nueva planta" es la que se establece en la entidad. A este procedimiento recurrieron los empleados que en partes anteriores se hizo referencia a los "empleados preexistentes" que desempeñaban empleos de carreras administrativas en el momento de entrar en aplicabilidad los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, que coincidió con la expedición y vigencia del Decreto 1950 de 1.973. A estos empleados les era "potestativo" el ingreso a la "carrera administrativa" por medio de la inscripción especial al igual que lo era el escalafonamiento, una vez obtenida la inscripción. Quienes no emplearon los procedimientos que no les era obligatorio y no obtuvieron la inscripción o el escalafonamiento, continuaron con su calidad de "preexistentes" en tanto desempeñarán el idéntico empleo en el cual los encontró el Decreto 1950 de 1.973; si en la actualidad ejercen ese idéntico empleo -- sin "provisiones" posteriores al mismo, como "reincorporación pasiva" o "traslado o ascensos y sin que el empleo haya mutado su primera identidad -- continúan incondicionalmente en el mismo. Este análisis se efectúa con criterio didáctico pues, muy difícilmente pueden darse en la actualidad las condiciones expresadas para que sobreviva los "empleados preexistentes" que debieron ser absorbidos por los "reincorporados" en las plantas de personal, las cuales han sido modificadas múltiples veces desde 1.973.

Lo indicado en el aparte anterior debe predicarse también con relación al personal "incorporado" en forma "masiva" dentro de las correspondientes plantas de personal. Esta modalidad tiene operancia cuando por medio de las indicadas plantas se proveen empleos de carrera administrativa con las personas naturales que no se encontraban al servicio del organismo de la Administración Nacional para el cual fué dictada y equivaldría a un nombramiento colectivo incondicional, pues supone vinculación de "nuevo personal" al servicio de esa entidad. A este procedimiento recurrieron los organismos de la Rama Ejecutiva Nacional con posterioridad a 1.973 y abusaron tanto del mismo que los Decretos Extraordinarios 710 y 1042 de 1.978, en sus respectivos artículos 95 y 81, establecieron que la "incorporación" solo era procedente para el empleado al servicio del organismo con anterioridad a la vigencia de las nuevas plantas de personal, figura jurídica que se denomina "reincorporación", ya que "incorporar" es introducir al "nuevo" "reincorporar" es incluir una vez más. De ello se deduce que quedó prohibida toda "incorporación" de nuevo personal a partir de la vigencia de los Decretos Extraordinarios antecitados, no obstante que la situación jurídica concreta tienen plena validez (30 C. N.) y que el artículo 105 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.978 amplió la vigencia de las normas anteriores, a la expedición del Decreto Extraordinario 710 del mismo año, cuando expreso que aquellas continuarán "aplicándose" para todos los efectos legales y fiscales etc. en materia de régimen salarial y situaciones administrativas, en tanto se dé cumplimiento total a lo dispuesto en el 1042. Con todo, el nuevo personal "incorporado" masivamente en las plantas de personal vigente entre 1.973 y 1.978 que continúan ejerciendo en idéntico empleo al cual se les incorporó y no hayan sido objeto

de "reincorporación" posterior, pues que aquella Planta de Personal no ha sido modificada, se encuentran en la situación de "continuidad incondicional" en el ejercicio del empleo de carrera administrativa al cual fueron incorporados y en el cual no fueron "inscritos" en la carrera administrativa y por tanto, tampoco obtuvieron escalafonamiento en ese individualizado empleo.

Los empleados que prestaban sus servicios a un organismo nacional en el momento de entrar a regir una nueva planta de Personal y fueron "incluidos" en esta, pertenecen a la categoría de empleados "reincorporados", aunque a partir de 1.978, por disposición del Decreto Extraordinario 1042 se les denomine "incorporados".

Sobre el empleado "reincorporado" deben establecerse algunas distinciones. Los "empleados de carrera administrativa", ya "inscritos" o ya "escalafonados" que fueron reincorporados en la Planta de Personal en "idéntico" empleo al desempeñado en la planta anterior y en el cual se encontraban inscritos o escalafonados, continuarán en esta misma categoría jurídica de empleados; si tal "reincorporación" se efectuó en diverso empleo, porque el anterior perdió su identidad en virtud de alguna mutación en los elementos que lo integran, como lo expresa el artículo 81 ordinal 1º literal c, se considerará que existió un traslado, mas si el empleado en el cual fue reincorporado es de mayor jerarquía se considerará que existió ascenso y en estas dos situaciones el empleado "inscrito" o "escalafonado" debe obtener una "nueva inscripción" o una "reclasificación en el escalafón". Si ello acontece, el empleado permanecerá en la categoría -

de "inscrito" o de "escalafonado", mas si tal circunstancia no tiene realidad, ingresará a la categoría de "empleo en continuidad incondicional" su permanencia en la situación jurídica de "reincorporado".

Todo empleado no inscrito en carrera administrativa o no escalafonado en ella que haya sido reincorporado en la nueva Planta de Personal pertenece a la categoría de empleado en "continuidad incondicional" y en ella permanecerá hasta tanto, por los procedimientos legales, no adquiera la correspondiente "inscripción" o el respectivo "escalafón"; una de estas dos circunstancias lo incluirían en su correspondiente categoría.

En la práctica y dada la multiplicidad de Plantas de Personal que se han dictado desde 1.973, modificadores cada una de las respectivamente anteriores, la "reincorporación" ha absorbido, en casi su totalidad, a las situaciones jurídicas de "presistencia" y de "incorporación", situación que permite englobar a todas ellas bajo la denominación de "reincorporación" o simple incorporación como la denomina el Decreto Extraordinario 1042 de 1.973.

A esta categoría de empleados en continuidad incondicional, pertenecen los empleados que estando al servicio de la Administración Nacional, fueron promovidos a otros cargos o empleos públicos, en virtud de "nombramientos incondicionales" de carácter individual, o en virtud de traslados o ascensos si observancia de las normas "ordinarias" propias de tales "nombramientos de personal", efectuados en desarrollo de las facultades propias de las normas dictadas en el Estado de sitio vigente entre 1.975 y 1.982;

los "movimientos de personal" que en tales años se efectuaron, especialmente las posteriores al Decreto Extraordinario 1042 de 1.978, con fundamento en la interpretación de los Decretos Legislativos 528 y 2132 de 1.976, sean ellas traslados o ascensos, efectuados por acto jurídico individual o colectivo que no constituya nueva planta de Personal, pertenecen a esta categoría de empleados en continuidad incondicional, pues que estando al servicio de un organismo de la Rama Ejecutiva Nacional fueron "previstos" en sus empleos mediante modalidades de provisión, denominadas "movimientos de personal", incondicionales y sin sujeción alguna a término de caducidad.

Por desgracia, esta categoría de "empleados en continuidad incondicional" ha recibido por parte de tratadistas y jueces, un antijurídico tratamiento, al pretender aplicárseles el ordenamiento normativo solo prescriptivo para "empleos de libre nombramiento y remoción", como si no se tratase de dos categorías de empleos totalmente opuestas y de dos categorías de empleados con situación jurídica diferente, entre los cuales no existe ni la más mínima analogía. Pretender aplicar disposiciones exclusivas de empleos y de empleados en cargos de "libre nombramiento y remoción" para empleados que desempeñan empleos de "carrera administrativa" no pasa de ser la más burda parodia jurídica. Los Tribunales Administrativos han llegado al exabrupto de considerar que como los empleados en continuidad incondicional no poseen "carrera administrativa", pues no son inscritos ni escalafonados, debe ser "de libre nombramiento y remoción", como si esta última noción se aplicase a los empleados y no a los empleos. Han pretendido aplicar las disposiciones (y de hecho las han aplicado) que rigen al nombramiento ordinario, exclusivo para empleos de libre nombramiento y

resolución, a la "designación" incondicional existente en virtud de la "preexistencia", la "incorporación" o la "reincorporación" y tales antijurídicas concepciones han admitido como "jurídicas" las declaratorias de inasistencia, sin motivación de la providencia, exclusivas para los nombramientos "ordinario y provisional" que han recaído sobre los empleados en continuidad incondicional en empleos de carrera administrativa.

5º.-) Empleados en ejercicio incondicional.

La categoría de "empleados en ejercicio incondicional" de empleos de carrera administrativa, es tan solo una sub-categoría de la analizada en el ordinal anterior, mas con la diferencia atinente a la "continuidad", entendida como ejercicio de un empleo distinto a aquel en el cual "ingresó al servicio" de un organismo de la Administración Nacional, siendo que por el contrario, esta categoría se determina por el "ingreso al servicio en virtud de un nombramiento incondicional en el empleo de carrera administrativa que actualmente se desempeña, sin que haya mediado "reincorporación" alguna, sino, por el contrario, en virtud de nombramiento contenido en acto jurídico de provisión individual o múltiple, ajeno totalmente a la calidad jurídica de Planta de Personal.

Estos "nombramientos incondicionales" para "empleos de carrera administrativa" se efectuaron durante la vigencia del "Estado de Sitio", en el lapso corrido entre, 1.976 y 1.982, y en virtud de ellos, expedidos con posterioridad a la adopción de la última planta de personal vigente en el organismo de la Rama Ejecutiva Nacional, se desempeñan en la actualidad empleos de carrera administrativa y han creado situaciones jurídicas.

concretas que poseen plena validez por mandato del artículo 30 de la Constitución, siendo que los nombramientos anteriores a la vigencia de dichas Plantas de Personal fueron absorbidos por la figura jurídica de la "reintegración corporación".

Los nombramientos incondicionales en empleos de carrera administrativa no pueden ser confundidos con los "nombramientos ordinarios"; ni la situación jurídica de los empleados, que por tal modalidad de provisión los desempeñan, puede ser equiparada a la que rige en los "empleos de libre nombramiento y remoción", pues entre uno y otros no existe la misma analogía. Ellos configuran una categoría muy especial de empleados en ejercicio de empleos de carrera administrativa, a la cual se ha denominado en este estudio, y para fines didácticos, "empleados en ejercicio incondicional".

IV - LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA. Es una de las causas de retiro del servicio, que implica, en consecuencia, la cesación definitiva en el ejercicio de funciones públicas, la constitución de la declaratoria de insubsistencia. Se posee la suficiente claridad las normas que regulan esta facultad propia de la autoridad nominadora, pues que la declaratoria de insubsistencia opera tanto en el "nombramiento" como en el "empleado", mas en distintas formas y modalidades que nada poseen de común entre sí. Es esta una de las tantas contradicciones en las que incurre el actual ordenamiento jurídico que regula el "servicio civil de la república" y que, por desgracia, ha dado origen al abuso de tal facultad por parte de la autoridad nominadora, para declarar

La insubsistencia en los "nombramientos" en empleos desempeñados por no-
 dalidad de provisión dadas a aquel. Tales declaratorias, están afecte-
 das por causas de nulidad absoluta, nacidas del abuso de funciones o de
 la extralimitación de poder, y aún pueden adquirir la calidad de inconsti-
 tucionales por ser violatorias de los artículos 20 y 63 de la Constitución

Clases de insubsistencia.

Como lo expresa la definición nor-
 mativa, la declaratoria de insubsistencia debe preceder a efectuarse sobre
 "el ordenamiento jurídico ha previsto dos modalidades de "declaratoria
 de insubsistencia", según sea la calidad del "empleo" o la categoría del
 "empleado" que lo desempeña. Una es la prevista para "empleados de carre-
 ra administrativa" y otra la determinada para "los nombramientos". Aque-
 lla que debe estar contenida en providencia debidamente motivada, está re-
 gulada por el inciso segundo del artículo 26 de los Decretos Extraordina-
 rios 2400 y 3074 de 1.968 y por los artículos 108, 240 y 241 y 242 del De-
 creto 1950 de 1.973, y participa, en menor grado que la otra, de las caracte-
 rísticas propias del ejercicio del poder discrecional, pues que esta de-
 claratoria de insubsistencia depende de la actividad del "em-
 pleado" en el desempeño del "empleo", ya que sus causas dicen relación
 exclusiva a su deficiente prestación del servicio en desempeño de este, -
 ya a la calificación insatisfactoria de servicios, ya a la no superación
 por parte del empleado, del período de prueba correspondiente. Bastará -
 remitirse a las disposiciones antecitadas, cuya interpretación no ofrece
 dificultad, y prescindir de su análisis, el cual se dedicará a la modali-
 dad de declaratoria de insubsistencia en el nombramiento, la cual, como
 desarrollo que es del ejercicio del poder discrecional, no requiere que -

la providencia que la contenga esté motivada: alor que voluntariamente los con-

de la declaratoria de insubsistencia en el nombramiento", sólo puede la

tener existencia jurídica cuando ella recaiga sobre el "nombramiento" e-

fectuado en una persona que no tenga la calidad de "empleado de carrera"

administrativa", pues si tal calidad posee el "empleado" debe recurrirse

a la otra modalidad ya indicada atrás. Como lo expresa la definición nor-

mativa, la declaratoria de insubsistencia debe proceder a efectuarse sobre

"el nombramiento", en forma exclusiva, que es el "acto jurídico condición

por el cual se provee un empleo y debe ser preferida cuando el empleo es

desempeñado mediante esta modalidad de provisión y en tanto al "empleado"

que lo desempeña se encuentre vinculado al empleo por esa modalidad de pro-

visión y no por otra. Cuando el empleo es ejercido mediante una modalidad

de provisión, diferente al "nombramiento", denominada genéricamente "movi-

miento de personal en servicio" activo, como el ascenso o el traslado, ope-

rados por acto jurídico individual o múltiple, o en virtud de "reincorpo-

ración masiva" a la Planta de Personal, que no participan de la naturale-

za jurídica del nombramiento, es improcedente la declaratoria de insubsis-

tencia en "el nombramiento" por subtracción de materia o de objeto jurí-

dico, puesto el empleo y, libremente dispone del mismo mediante la recolección

de quien desempeña; el artículo 26 de los Decretos Extraordinarios 2400 y

la declaratoria de insubsistencia en los nombramientos.

El nombramiento es el acto de jure conferencia del empleo y de la calidad que

la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos, como causal de

retiro del servicio, es una facultad de la autoridad nominadora en ejerci-

cio del poder discrecional que a ella compete; como ella sólo puede reca-

er sobre los nombramientos, es necesario recalcar que únicamente los empleos ejercidos, en el momento de proferirse tal declaratoria, en virtud de nombramientos "provisionales", y "ordinarios" pueden ser objeto de ella. Como el nombramiento en período de prueba da al empleado, que toma posesión del empleo por tal modalidad provisto, la calidad de "empleado de carrera administrativa", la declaratoria de insubsistencia para el empleado se rige por las disposiciones propias de la indicada carrera y su situación jurídica queda enmarcada en la modalidad "de providencia debidamente motivada", expresada en apartes anteriores. Este estudio se reducirá a la declaratoria de insubsistencia en los nombramientos "provisional" y "ordinario" que configuren la modalidad "sin motivación en la providencia" que configuran la modalidad "sin motivación en la providencia" y la insubsistencia expresada en la providencia que la contiene; y que nueva

Los nombramientos ordinarios constituyen la modalidad propia para la provisión de "empleos de libre nombramiento y remoción"; dada la calidad del empleo y la situación jurídica del empleado que lo desempeña, quien puede ser removido libremente de su ejercicio, ninguna dificultad ofrece la declaratoria de insubsistencia en el nombramiento, pues que no representa algo diverso a una reafirmación de la libre facultad que posee la autoridad nominadora, en ejercicio del poder discrecional, para proveer libremente el empleo y libremente disponer del mismo mediante la remoción de quien desempeña; el artículo 26 de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 expresa que producida la declaratoria de insubsistencia en el nombramiento "deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida". El ordenamiento jurídico vigente preceptúa una causal de retiro del

servicio que puede ser denominada como "equivalente a insubsistencia": la insubsistencia en el nombramiento debe ser declarada expresamente en el acto administrativo que la contenga, aunque no requiere activación, en tanto que la figura "equivalente" no requiere tal declaratoria expresa, ya que el acto de provisión del empleo, aún sin referencia alguna al empleo que lo desempeña, se considera como "insubsistencia"; expresa el inciso segundo del artículo 107 del Decreto 1950 de 1.973: "En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña". Tal figura de "equivalencia" es antitécnica y se presta a confusiones; ninguna similitud jurídica existe entre la situación creada por una declaratoria de insubsistencia, expresa en la providencia que la contenga, y una nueva designación para el empleo, tanto más si se considera que producida la declaratoria de insubsistencia en un nombramiento ordinario, debe procesarse, en acto administrativo diverso, a proveer el empleo con un nuevo nombramiento; una y otra son situaciones diversas, aún en el caso de que la declaratoria de insubsistencia y la nueva designación al empleo estén contenidas en el mismo acto administrativo. Tal modalidad de "analogía" - clara por una reforma, pues si el "empleo es de libre nombramiento y remoción", no es necesario recurrir a "equivalencias" para su provisión o para la remoción del titular en su ejercicio.

La declaratoria de insubsistencia en empleos de carrera administrativa no es lo suficientemente clara en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 26 de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 es bastante ambiguo al respecto, pues el inciso primero parece referirse a la

calidad del "empleo" y no a la categoría del "empleado" cuando expresa: "El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia", y en esta hipótesis tal declaratoriano sería aplicable a los "empleos de carrera administrativa": pues los únicos que no pertenecen a ella son los "empleos de libre nombramiento y remoción". Mayor dificultad se presenta al interpretar lo conceptuado en el inciso segundo, pues la disposición no se refiere a los "empleos" sino a los "empleados", y sabido es que solo dos categorías de empleados pertenecen a la carrera administrativa: los "anexitos" y los "escalafonados"; en esta hipótesis quedaría por fuera de la disposición los empleados "en provisionalidad", "en continuidad intercondicional" y "ejercicio incondicional", que desempeñan empleos de carrera administrativa aunque no posean la categoría de "empleados de carrera administrativa". Debe tenerse en cuenta que en los Decretos indicados, en el artículo 5º, inciso cuarto, habían establecido el "nombramiento provisional" para "empleos de carrera administrativa", y en parte alguna preceptuaron que esta modalidad de nombramiento pudiera ser declarado insubsistente.

Queda la impresión de que el artículo 107 del Decreto Reglamentario 1950 de 1.973, "rebasó" la potestad reglamentaria al "Legislar" la declaratoria de insubsistencia en los nombramientos provisionales, con los cuales se proveen los "empleos de carrera administrativa" y dar a estos el mismo tratamiento jurídico y a los "nombramientos ordinarios". Sea de ello lo que fuera, es lo cierto que únicamente los "nombramientos provisionales" son los que no pertenecen a la carrera administrativa y, dentro de una zona...

onales" pueden ser declarados insubsistentes, sin motivación en la provi-
dencia que tal declaratoria contenga, en los "empleos de carrera adminis-
trativa".

En consecuencia, los "nombramientos incondicionales" proferidos, para
proveer "empleo de carrera administrativa" durante la vigencia del Estado
de sitio, existente entre 1.976 y 1.982, al igual que toda modalidad de
provisión de empleo de carrera administrativa, de naturaleza incondicio-
nal, como los traslados o ascensos que no impliquen nombramiento a los cua-
les las normas denominan "movimiento de personal", estén ellos contenidos
en acto jurídico individual o múltiple o ser objeto propio de la "reincor-
poración masiva" en las Plantas de Personal, no pueden ser declarados in-
subsistentes; la razón es obvia: ninguno de estos "movimientos de personal"
puede estar contenido en un "nombramiento provisional".

Una dificultad surge entonces: pueden ser declarados insubsistentes
los "nombramientos incondicionales" y los actos administrativos de "movi-
miento de personal" que no impliquen nombramiento en el desempeño del
"empleo de carrera administrativa" que "actualmente" ejercen los emplea-
dos que no pertenecen a "la carrera administrativa"? Dentro de una sana
interpretación normativa la respuesta debe ser negativa, puesto que no
existe norma alguna que tal facultad consagre para la autoridad nominado-
ra, y en tanto no existe expresamente instituida tal facultad, la declara-
toria de insubsistencia no corresponde a la competencia de esa autoridad
y si es ejercida se violaría el artículo 63 de la Constitución.

En los "empleos de carrera administrativa" pueden ser declarados insub--
sistentes los "nombramientos provisionales" sin motivación de la providen--
cia que los contiene; "Los empleados pertenecientes a la carrera adminis--
trativa" pueden ser declarados insub--sistentes por los motivos previamen--
te definidos (108 D. 1950 de 1.973), mediante providencia debidamente mo--
tivada. Siendo que los empleados en "continuidad incondicional" pertene--
cen a una categoría jurídica "intermedia" entre los "empleados en provis--
ionalidad" y los "empleados de carrera administrativa" (inscritos y escala--
fonados) pueden ser aquellos declarados insub--sistentes, siendo que los em--
pleados de mejor categoría pueden serlo en virtud de providencia debida--
mente motivada?

La respuesta es difícil, pues la declaratoria de insubsistencia por
"providencia debidamente motivada" recae sobre el empleado y no sobre el
nombramiento como acontece con la modalidad de declaratoria sin motiva--
ción en la providencia"; siendo que aquella dice relación a la deficiencia
del empleado en la prestación del servicio y puede ser aplicada a los "em--
pleados de carrera administrativa", debe, con mayor razón, tener aplica--
bilidad en lo referente a causales, a procedimiento y a formalidades, pa--
ra los empleados en "continuidad incondicional" o "en ejercicio incondi--
cional", cuyos deberes y derechos deben ser asimilados a los de "empleados
de carrera administrativa", y aplicar para ellos las disposiciones de los
artículos 26 inciso segundo del Decreto Extraordinario 2400-3074 de 1.963
y 103, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1.973. Solo así puede salvarse--
el "escollo" normativo.

Se puede apreciar, fácilmente, la multitud de dificultades interpre--

tativas que ofrecen las disposiciones del Estatuto General del servicio Civil de la República, tanto en lo relacionado a empleados que ejercen "empleos de carrera administrativa", como en lo referente a las regulaciones de "la carrera administrativa", a la declaratoria de insubsistencia en los nombramientos sin motivación en la providencia, y a la insubsistencia de los empleados de carrera administrativa mediante providencia debidamente motivada. Todas las incongruencias anotadas y muchas más que escapan al objetivo del presente estudio, así como la dificultad de su aplicación práctica, ponen de manifiesto la urgencia de una total modificación en el ordenamiento jurídico vigente. Se debe esperar que ello suceda a la mejor brevedad posible.

...las disposiciones legales. Mas como, por desgracia, esta errónea
...se encuentra demandado generalizado, ya no unicamente entre el
...entre los tratadistas que influyen en la doctrina y entre los
...en la Jurisprudencia, se necesi-
...del personal
...del ESTADO.

CAPITULO VI

Noción. Estado es la entidad que se manifiesta mediante el ejercicio de las activi-
dades que le son propias, cumplidas por los organismos que integran el Es-
tado. Siendo el Estado una persona moral o jurídica se encuentra en la ne-
cesidad de desarrollar sus actividades por medio de personas naturales o
físicas, que en su nombre y representación, ejerciten las diversas funci-
ones que a él competen en los diversos campos de la actividad estatal, ya
en ejercicio de las funciones públicas o ya en la ejecución de activida-
des de naturaleza privada. Para tal finalidad, debe vincular a su servicio
el personal adecuado, de conformidad con las diversas actividades esta-
les que estos deben ejercitar.

No todo el personal al servicio del Estado cumple actividades propias
de la función pública; no pasa de ser una noción falsa y antijurídica la
suposición de que toda persona natural vinculada al servicio estatal, en
los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público es lo
Nacional, tiene cabida dentro de la noción de FUNCION PUBLICA. Tanto mas
absurdo es suponer que el personal al servicio de las entidades excluidas
de la integración de la indicada Rama o Administración Nacional, pertene-
ce a la FUNCION PUBLICA de la cual se encuentran excluidos por claras y

terminantes disposiciones legales. Mas como, por desgracia, éste errónea-
a noción se encuentra demasiado generalizada, ya no unicamente entre el -
vulgo, sino entre los tratadistas que influyen en la doctrina y entre las
autoridades jurisdiccionales que inciden en la Jurisprudencia, es necesar-
rio reiterar que solamente una parte, quizá la más reducida, del personal
al servicio del Estado ejerce la **FUNCION PUBLICA**. Nacional y el sector --
privado de la misma, conformado éste último por las entidades "vinculadas

El Estado actúa o se manifiesta mediante el ejercicio de las activi-
dades que le son propias, cumplidas por los organismos que integran el Po-
der Público. Las personas naturales que prestan sus servicios a una cual-
quiera de las Ramas Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, que lo inte-
gran en su noción de Derecho Constitucional, conforman el "personal al
servicio del Estado"; para la prestación de tales servicios se "vinculan"
a ésta en virtud de una relación jurídica adecuada a cada actividad esta-
tal, que regula esa concreta prestación, de conformidad con el cargo ofi-
cial a desempeñar, con la modalidad propia de la prestación, con la natu-
raleza del servicio, y con la calidad jurídica de la entidad u organizacio-
n estatal a la cual tales servicios prestan. actividades de carácter pri-

El objeto del presente estudio está circunscrito a LA **FUNCION PUBLICA**
EN LA **ADMINISTRACION NACIONAL**, que constituye una "especie" del género --
"personal al servicio del Estado en cumplimiento de actividades estatales";
el análisis de la vinculación se efectuará con prescindencia de los diver-
sos grupos de personas naturales que conforman el personal al servicio del
Estado en las Ramas Legislativa y Jurisdiccional. Igualmente se prescindi-
rá del personal al servicio de los Departamentos y Municipios, pues que po-

sean su estatuto propio.

A pesar de desbordar el tema del presente estudio, se analizará la "vinculación del personal al servicio del Estado" dentro de la Rama Ejecutiva Nacional, en su concepción del Derecho Constitucional, esto es, considerando el sector público de ella o Administración Nacional y el sector privado de la misma, conformado éste último por las entidades "vinculadas a la Administración Nacional" por encontrarse jurídicamente excluidas de ella. Es necesario anotar que un análisis así no corresponde al Derecho Administrativo, pues en éste ordenamiento jurídico la Administración Nacional constituye la Rama Ejecutiva en lo Nacional, la cual se encuentra estructurada por la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales y los Establecimientos públicos Nacionales; excluida de ella se encuentran las Empresas y Sociedades, sean ellas descentralizadas indirectas, que no son objeto del Derecho Administrativo, pues no ejercen "funciones administrativas" que poseen naturaleza pública, sino, por el contrario, ejercen, a nombre del Estado, actividades de naturaleza privada reguladas por el derecho privado y con sometimiento a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, sólo desde un punto de vista didáctico, necesaria y generosamente amplio, se estudiarán las diversas modalidades de vinculación del personal al servicio del Estado.

Es necesario recalcar que el análisis de las modalidades vinculatorias del personal al servicio del Estado, a desarrollarse en este Capítulo, se efectuará sintomando en consideración las nociones de FUNCIÓN PÚBLICA (1) directa o

CA y de ADMINISTRACIÓN NACIONAL. En las conclusiones de éste se precisará la correspondiente forma de "vinculación" que se integre a las dos nociones indicadas, la cual tiene enorme trascendencia frente a las concepciones jurídicas-administrativas de "empleo" y de "empleado".

Diferencias entre el régimen de personal y el régimen prestacional.

Para evitar los equívocos que puedan presentarse, es necesario hacer la suficiente claridad sobre estos dos conceptos de diverso contenido jurídico, que corresponden a dos diferentes situaciones, ya que uno y otro regulan distintas relaciones jurídicas existentes entre el Estado y las personas naturales que a sus organismos prestan servicios. El "régimen de personal" regula el ejercicio del cargo por parte de una persona natural, en tanto que el "régimen prestacional" determina el sistema de contraprestación económica y de prestación social que ampara a la persona natural por los servicios prestados; el primero forma parte integrante del "servicio civil de la República" y se encuentra regulado por los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, 1042 de 1.978, entre otras disposiciones legales, y por el Decreto 1950 de 1.973. El régimen prestacional es independiente de la noción de servicio civil, pues no pertenece al mismo, y está regulado por los Decretos Extraordinarios 3135 de 1.968, entre otras normas legales, y por el Decreto 1848 de 1.969 entre otras disposiciones.

La noción de vinculación pertenece al servicio civil.

El servicio civil nacional está conformado por los regímenes de "empleos" y de "administración de personal", para la clasificación de la vinculación del personal al servicio del Estado, debe tomarse en consideración, en forma exclusiva, las nociones propias del "régimen de personal", haciendo caso omiso del "régimen prestacional", pues, **ÚNICAMENTE**, aquel tiene incidencia en la modalidad vinculativa, que a su vez, repercute en el mismo y en el "régimen de empleos", ya que la vinculación es el nexo jurídico indispensable e imprescindible entre el empleo y el empleado que lo desempeña. Por tales razones debe efectuarse la clasificación de las modalidades vinculatorias prescindiendo del régimen prestacional, pues es de rigor hacerlo ya que la vinculación del "empleado" al "empleo" es ajena totalmente a las prestaciones sociales que a aquel correspondan; basta leer el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto Extraordinario 3148 de 1.968 que modificó el artículo 11 del de igual categoría 3135 del mismo año para confirmar lo expresado, pues si un "empleado o funcionario público" puede regirse "prestacionalmente" por un régimen contractual, es por que éste ninguna incidencia posee con la "vinculación" que es estatutaria de derecho público. El artículo 11 del Decreto 1848 de 1.969, en su Parágrafo 1º, reglamenta a la disposición antecitada, **el bien la vinculación** **errores que prohíba la no diferenciación.**

Un

Un buen número de nuestros tratadistas, por no efectuar la diferenciación entre los regímenes de personal y prestacional, y por no hacer la suficiente claridad sobre los mismos, incurrir en el error de proceder a realizar la clasificación de las modalidades vinculatorias con fundamen-

to en el "régimen prestacional" que les es totalmente ajeno; el proceder así no solo es antitécnico, sino violatorio del ordenamiento jurídico colombiano, pues la "vinculación" es noción propia del régimen de personal, perteneciente, por ende, a las regulaciones propias del servicio civil nacional, al cual no pertenece el "régimen prestacional", el que puede tener, y de hecho lo tiene en gran número de casos, una modalidad de naturaleza jurídica diversa a la propia de la vinculación, como lo establecen las normas citadas en el aparte anterior.

De la errónea interpretación de las normas vigentes, fundadas en las antitécnicas concepciones citadas atrás, ha "protado" la antijurídica modalidad doctrinaria de "vinculación mixta", inexistente en nuestro derecho administrativo de exclusiva naturaleza legialada, la cual modalidad se pretende aplicar a un grupo de personal natural al servicio del Estado, denominadas por norma particular como "funcionarios de seguridad social", que no son algo distinto a una sub-categoría de "empleados" o funcionarios públicos que prestan servicios mediante "vinculación estatutaria" de Derecho Administrativo. El argumento aducido para tan errónea clasificación es peregrino: sostienen tales autores que, si bien la vinculación es del orden "legal y reglamentario", poseen el derecho de discutir libremente, mediante convenios particulares o convenciones colectivas, el correspondiente "régimen prestacional", como si este hecho, ya previsto por el Parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto Extraordinario 3148 de 1.968, reglamentado por el Parágrafo 1º del artículo 11 del Decreto 1848 de 1.969 y reafirmado por los artículos 3º (inciso segundo) y 5º del Decreto Extraordinario 1445 de 1.978, no constituyese una excepción a la aplica-

bilidad del estatuto prestacional general, excepción que en nada incide - dentro del "régimen de administración de personal", único regulador de la modalidad vinculatoria.

A quienes tal argumento, aquí calificado de peregrino, esgrimen cabría preguntarles: si la vinculación es estatutaria de derecho público, por tener naturaleza legal y reglamentaria, por qué la denominan "mixta"? Que puede tener de mixto una situación vinculatoria, regida por un régimen estatutario, impuesto unilateralmente por el Estado en virtud de Ley o Reglamento, con la contractualidad del régimen prestacional que ninguna relación posee con la "vinculación"? Se sobreentiende que lo "mixto" está constituido por una "unidad" resultante de la función o unión intrínseca de partes de o totalidades opuestas de idéntica naturaleza; puede, entonces denominarse mixta la vinculación, por el hecho de la convergencia o coincidencia, que no función, en el empleo de dos relaciones jurídicas de diversa naturaleza, de dos totalidades, que no partes, de ellas, de esencia diversa? Puede existir "unidad mixta" por la convergencia de un "régimen de personal" estatutario y un "régimen prestacional" contractual, siendo que uno y otro son de diversa naturaleza jurídica, de diferente objeto regulado, que poseen causas disímiles y producen efectos diversos, pues cada uno no regula diversas relaciones jurídicas? El hecho de que el régimen de personal sea estatutario y el régimen prestacional contractual, en los funcionarios de seguridad social, no autoriza para denominar mixta a la vinculación regulada por el régimen de personal. Basta leer las disposiciones citadas en partes anteriores para entender lo absurdo de la posición de los tratadistas que tal denominación han inventado para perjuicio de -

la verdad legislada en nuestro Derecho Administrativo.

Normas sobre la vinculación.

Las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en el Estatuto General del servicio civil de la República, tienen, por mandato normativo aplicabilidad exclusiva para el "personal civil" que presta sus servicios a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, en la concepción que ésta posee en el Derecho Administrativo como idéntica a la Administración Nacional, y, por ende, regula el ejercicio de funciones públicas desarrolladas por empleados o funcionarios públicos; sin embargo, algunas de sus disposiciones preliminares, contenidas en el Título I de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y en el Título I del Decreto 1950 de 1.973, hacen relación al personal en servicio de organismos estatales, -- tanto sobre "empleados" y "trabajadores oficiales" de la Rama Ejecutiva Nacional, como sobre trabajadores de entidades "vinculadas a la Administración Nacional" por estar excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, al igual que sobre "auxiliares" de aquellos organismos y de estas entidades; igualmente hace referencias a ciertas personas naturales que prestan servicios ocasionales a la Rama Jurisdiccional, como los peritos y los jurados de conciliencia, o de quienes prestan tales servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como los jurados de votación. Tales referencias permiten que, desde un sentido latínico, se ensaye una clasificación sobre las modalidades de vinculación de las personas naturales al servicio del Estado colombiano en general, en el orden nacional.

Teoría sobre modalidades vinculatorias.

Diversas son las teorías que se han enunciado para clasificar la "vinculación" del personal al servicio del Estado. Una clasificación vinculatoria en "estatutaria y contractual"; otra las clasifica en dos modalidades: "con el carácter de empleado" y "sin el carácter de empleado"; una diversa distingue entre "formas regulares" y "formas precarias" de vinculación. Desde el campo "doctrinario", donde ellas tienen vigencia, y para aplicar a sus "términos" al derecho positivo colombiano, es necesario despojar a estos de su carácter de nociones de "escuela", a fin de emplear dichos "términos", mas no su contenido doctrinal, en la clasificación a efectuar sobre la realidad colombiana, dentro del marco normativo trazado por el "regimen de personal", en forma exclusiva, pues únicamente a este pertenece la noción de "vinculación".

MODALIDADES O FORMAS DE VINCULACIÓN

La vinculación es el vínculo que media entre la persona natural que presta sus servicios al servicio del Estado, se constituye en "representante del poder estatal" y el Estado, se constituye en "representante del poder estatal". La vinculación le otorga el carácter de funcionario público. Un acto jurídico público el presente estudio se ha apartado, en lo posible, de la doctrina y de la jurisprudencia que contrarían el ordenamiento jurídico colombiano vigente; la única pauta conceptual que lo ha regido esta conformada por las normas de hermenéutica jurídica aplicadas al derecho Administrativo de naturaleza exclusivamente legislativa. Por tal razón, la clasificación sobre las modalidades vinculatorias a efectuarse, no guarda similitud con las demás clasificaciones que sobre idéntico tema se han efectuado; los términos aquí empleados están despojados de preconceptos de escuela, y la noción que ellos conllevan debe ser apreciada de conformidad al contenido de cada modalidad vinculatoria, cuya clasificación se tenta en los números posteriores.

18.- Vinculación estatutaria con carácter de empleado.

Por esta modalidad, la persona natural al servicio del Estado, se encuentra vinculada a éste mediante una relación legal y reglamentaria, determinada unilateralmente por el correspondiente organismo público y regulada por un régimen de obligatorio cumplimiento, de naturaleza normativa, emana de la autoridad del poder estatal. Los derechos y deberes inherentes al ejercicio del empleo, al igual que las facultades y responsabilidades en el desempeño de funciones, no pueden ser discutidas entre las partes, ni, por ende, ser derogadas o modificadas por mutuo acuerdo. Como la actividad a desempeñarse en el ejercicio del empleo corresponde al cumplimiento de funciones públicas de naturaleza permanente, la persona natural que mediante esta modalidad se vincula al servicio del Estado, se constituye en "representante del poder estatal para el ejercicio de la autoridad pública"; la vinculación le otorga el carácter de funcionario público. Un acto jurídico público y un hecho jurídico público son los constitutivos de esta modalidad vinculatoria: el nombramiento y la posesión; por ellos la persona natural al vincularse al ejercicio de un empleo correspondiente a los "cuadros permanentes de la Administración Pública", adquiere la calidad de empleado, y queda regulado por un régimen de Derecho Público que le confiere la "competencia" para la actuación en el ejercicio de funciones públicas.

a.-) A esta modalidad estatutaria de derecho público con el carácter de empleado, pertenece la vinculación de las personas al servicio del Estado, a quienes el ordenamiento jurídico ha denominado "empleados o funcionarios públicos", que son quienes ejercen funciones públicas en la Presidencia

cia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, y las Superintendencias, las Unidades Administraciones Especiales y los Establecimientos Públicos Nacionales, cualquiera sea la denominación que en los estatutos particulares de algunos de estos últimos se adopte.

los estatutos particulares de algunos de estos últimos se adopte.

que la vigencia de dos modalidades de régi-

A esta modalidad vinculatoria pertenecen los denominados "funcionarios de seguridad social", noción particularísima que comprende a una sub-clase de empleados o funcionarios públicos que prestan servicios a un Establecimiento Público Nacional, el Instituto de Seguros Sociales, para quienes rigen un "régimen de personal" de derecho público que determina una vinculación legal y reglamentaria, de naturaleza estatutaria, dictado unilateralmente por el Estado, que excluye del mismo todo acuerdo o negociación, bilate-
ral o plurilateral, que pueda modificar o adicionar o interpretar la relación estatutaria del derecho público que la rige en orden al desempeño del empleo público.

En apartes anteriores, al hacer referencia a la categoría "vinculación mixta", se hizo notar la trascendental importancia que posee la distinción entre "régimen de personal" y "régimen prestacional", y la incidencia exclusiva del primero en la modalidad vinculatoria. Que para los "funcionarios de seguridad social" rige un "régimen prestacional" convencional, no significa que la vinculación sea de idéntica naturaleza, pues tal régimen nada tiene que incidir en la vinculación regida por el régimen de personal. Por igual razón, la contractualidad del régimen prestacional, como excepción a la aplicabilidad de estatuto prestacional general de derecho público, no autoriza a denominar mixta a la vinculación que pertenece al régimen

"administración de personal" (régimen de empleos y de empleados), estatutario de derecho público.

Olvidan algunos tratadistas que se interesan mas en las "denominaciones" que en la esencia de las nociones, que la vigencia de dos modalidades de regímenes de diversa naturaleza jurídica y que regulan dos relaciones jurídicas disciplinables, como lo son una "régimen de personal" de derecho público y un "régimen prestacional" contractual, no es exclusiva de los "funcionarios de seguridad social", pues tal doble modalidad también corresponde a otros empleados o funcionarios públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, y unos y otros no están regulados por el Estatuto General prestacional, sino por estatutos particulares, propios de sus respectivos organismos.

En efecto: los "funcionarios de seguridad social" son una sub-categoría de los "empleados o funcionarios públicos" de la Administración Nacional y no constituyen una categoría aparte. Las personas naturales que prestan servicios al Instituto de Seguros Sociales, en empleos públicos que no pertenezcan al nivel directivo, de conformidad con el Decreto que regula a ese Establecimiento Público Nacional, (1551 de 1.971), denominados "funcionarios de seguridad social", se rigen por una vinculación estatutaria con el carácter de empleados, y poseen la facultad, por disposición normativa particular, de negociar mediante convenciones colectivas, su régimen prestacional. En IDÉNTICAS condiciones se encuentran otros empleados o funcionarios públicos de la Administración Nacional o Rama Ejecutiva del Poder Público en la Nacional, que se rigen por estatutos particulares. Los Establecimientos Públicos Nacionales que con anterioridad a la declaratoria de

inexequibilidad, proferida por la Corte Suprema de Justicia a 13 de diciembre de 1972, obtuvieron aprobación, por parte del Gobierno Nacional, -- previos los trámites legales, de sus Estatutos Particulares sobre régimen de personal y régimen prestacional, permiten a sus "empleados o funcionarios públicos" establecer contractualmente, con la entidad estatal a la cual prestan sus servicios, su régimen prestacional o algunos aspectos del mismo. Tales Estatutos Particulares han sido ratificados en su vigencia por -- normas generales posteriores, como excepciones a la aplicabilidad del régimen prestacional general de derecho público, tanto por normas legales como reglamentarias, y a nadie se le ha ocurrido encontrar en ellos una "vinculación mixta" o suponer que integran una nueva categoría de empleados públicos, ni sumarlos a los "funcionarios de seguridad social" que participan de identidad de modalidades en su régimen de personal y prestacional.

En el inciso primero del artículo 11 del Decreto Extraordinario 1042 de 1972, la fecha citada en el aparte anterior, deslinda, por así decirlo, los regímenes General y Especiales, tanto en lo referente al "régimen de personal" que siempre es estatutario de derecho público, como en lo relacionado al "régimen prestacional", el cual, en aquel es de derecho administrativo, y en los estatutos particulares, disfruta de la posibilidad legal de pactarse, al menos en parte, en forma contractual. A partir del 13 de diciembre de 1972, cuando la Corte, en discutido y discutible fallo (como discutibles son también los salvamentos de voto) declaró la inexequibilidad del artículo 38 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, sobre facultades legales otorgadas a las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos -- nacionales, para elaborar los estatutos particulares de sus respectivos organismos en materia de personal y prestacional, ya no es posible, dado el

ordenamiento jurídico existente en los Establecimientos públicos nacionales dar "nacimiento", por medio de normas administrativas, a situaciones jurídicas análogas a las analizadas. Solo mediante normas "legales" pueden presentarse, en el actual estado de nuestro derecho positivo, sub-categorías de "empleados o funcionarios públicos" con régimen prestacional convencional, semejante o análogo a los "funcionarios de seguridad social" que estableció el Decreto 1651 de 1.971 o a los existentes por normas particulares aprobadas por el Gobierno Nacional hasta el 12 de diciembre de 1.972.

b.-) A esta modalidad estatutaria con el carácter de empleado, pertenece la vinculación correspondiente a las personas naturales que prestan sus servicios a los organismos de la Administración Nacional, a quienes nuestra legislación denominada "supernumerarios en reemplazo", que están determinados en el inciso primero del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1.972. Cuando la persona natural a quien tal denominación se otorga, se vincula a un empleo que conlleva el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, aunque las cumpla en forma transitoria, temporal o precaria, adquiere el carácter de empleado o funcionario público en virtud de una modalidad legal y reglamentaria de derecho público, pues que en el ejercicio de las funciones propias de un empleo, reemplaza a un "empleado o funcionario público" que se encuentra en uso de vacaciones. El régimen que rige la vinculación de esta clase de "supernumerarios" es estatutaria, impuesta unilateralmente por el Estado y que no permite la discusión de las normas de derecho público que rigen el régimen de personal, siendo que por tal vinculación, denominada precaria en la doctrina, adquiere la calidad de "empleado" o funcionario público por el sólo hecho de desempeñar un "empleo"

mediante nombramiento y posesión, y ejercer funciones públicas.

2º.- Vinculación estatutaria sin el carácter de empleado.

Cuando la persona natural que presta servicios al Estado, desempeña funciones públicas no permanentes o cumple funciones públicas de naturaleza transitoria en tanto tales funciones tengan existencia, se vincula al Estado en forma estatutaria de derecho público y sin adquirir la calidad de empleado. La función pública inherente al "cargo oficial" carente de la calidad de permanente, impide que la ley le otorgue la categoría de "empleo", lo cual determina que la persona natural que lo ejerce no adquiera el carácter de "empleado". En este aspecto la congruencia legal es plena; la función pública transitoria o ejercerse impide la permanencia del "cargo oficial" a los "cuadros permanentes de la Administración Nacional" y en tal virtud, quien lo desempeña, a pesar de ejercer una función pública no queda investido del carácter de funcionario público. La "representación" estatal que la persona natural ejerce está circunscrita, únicamente, en ese acto o hecho jurídico-concreto, en el cual se cumple una función pública; realizado el objetivo de la representación cesa ésta y concluye el ejercicio de funciones, lo cual determina la ausencia de la categoría de empleado en quien la cumple.

Esta modalidad vinculatoria es estatutaria, por cuanto la relación jurídica que nace entre el Estado y la persona natural a su servicio, se encuentra regulada por la Ley o el Reglamento, expedido unilateralmente por aquel. El "régimen de personal" que esta modalidad de vinculación preside no puede ser objeto de discusión ni desconvenio alguno por el Estado y sus servicios, ya que es impuesta unilateralmente por el organismo empleador.

En esta modalidad vinculatoria, como todas las demás, ninguna trascendencia adquiere el régimen prestacional, pues, cualquiera que sea éste en nada afecta a aquella. Ello es estatutariamente, como cierta categoría de superintendencia, algunas personas vinculadas en forma contractual, laboral o administrativa. La vinculación estatutaria de derecho público sin el carácter de empleado es la que preside la prestación de servicios al Estado en actividades públicas ocasionales, como la que cumplen los peritos, o en servicios obligatorios temporales como los ejercidos por los jurados de conciencia o de votación. A estos servidores del Estado, nuestra legislación los engloba dentro de la noción genérica de "serenos auxiliares de la Administración", denominación ambigua y antitécnica que se presta a diversos equívocos. Tal denominación es ambigua y antitécnica por cuando pretende convertir en sinónimas las nociones de "Administración Nacional" y "organismos estatales", siendo nociones diversas, la primera es una especie particular de los segundos. La Administración Nacional está constituida por los organismos estatales que ejercen funciones públicas y pertenecen a la Rama Ejecutiva en lo Nacional; fuera de su estructura quedan los demás organismos estatales, ejerzan funciones públicas o cumplan funciones privadas. Los peritos y los jurados de conciencia o de votación, ejercen precariamente una función pública, mas como auxiliares de "organismos estatales" que se encuentran excluidos de la Rama Ejecutiva en lo Nacional en su concepción de Derecho Administrativo, pues que aquellos prestan sus servicios como "auxiliares de la Rama Jurisdiccional" o como auxiliares de la Registraduría del Estado Civil. La denominación de "serenos auxiliares de la administración" tampoco es...

afortunada, aún aplicándose a los organismos que integran la Administración Nacional. En tal antitécnica noción se encuentran comprendidos, además del personal vinculado estatutariamente, como cierta categoría de supernumerarios, algunas personas vinculadas en forma contractual, laboral o administrativa, civil o comercial, pues por tal modalidad prestan servicios al Estado, en forma temporal, los técnicos y obreros contratados por la duración del trabajo o de la obra, que es el ejemplo que trae la norma, modalidad esta que no corresponde a la estatutaria.

b.-) A esta modalidad vinculatoria corresponde la de los miembros de las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos Nacionales, que en ellas llevan la representación estatal; tal ejercicio de funciones públicas es de naturaleza precaria, pues la representación estatal solo opera en las reuniones de las mencionadas Juntas Directivas y en tanto ellas duren. (art. 18 D. E. 3130 de 1.968; Parágrafo 2º Art. 3º D. E. 2400- 3074 de 1.968; art. 5º D. E. 1950 de 1.973. Idéntica modalidad preside la vinculación de los miembros de las Juntas, Consejos o Comisiones de origen estatal.

c.-) La modalidad vinculatoria estatutaria de derecho público que no confiere el carácter de empleado, debe predicarse para los miembros de las Juntas Directivas de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, a quienes el Gobierno o los organismos públicos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional, hayan confiado su representación ante aquellas entidades que cumplen funciones privadas. Es de notar que la vinculación de tales representantes estatales en las indicadas Juntas Directivas, existe en relación, exclusiva, con los organismos de la

Administración Nacional que los hayan confiado su representación, y no con las Empresas y Sociedades de cuyos "cuadros directivos" forman parte. Ya el artículo 120, ordinal 5º de la Constitución, preceptúa en el inciso -- segundo, que los representantes de la Nación en tales Juntas son "agentes del presidente de la república"; los representantes de los Establecimientos Públicos, en tales Juntas serán agentes del Director-Gerente o Presidente de ellos, la vinculación entre el representante de un organismo de la Rama Ejecutiva Nacional y su representado, es de derecho público, de naturaleza legal y reglamentaria, pues aquel ejerce funciones públicas no permanentes, como lo es la representación en la reunión de la Junta Directiva o ante la Junta Directiva, en entidades que se rigen por el derecho privado y se encuentran sometidas a la Jurisdicción de los tribunales ordinarios (Decretos 1050 y 3130 de 1.968, 130 de 1.976, entre otros). La naturaleza precaria de la representación impide que el representante adquiera la calidad de empleado o funcionario público. (art. 18 D. E. 3130 de 1.968 Parágrafo 2º art. 3º D. E. 2400-3074 de 1.968; art. 5º D. 1950 de 1.973)

d.--) A esta modalidad vinculatoria pertenece la correspondiente a los denominados supernumerarios en el sentido expresado por el inciso segundo del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1942 de 1.978, subcategoría -- conformada por las personas naturales que prestan servicios a los organismos integrantes de la Administración Nacional en ejercicio de funciones públicas de carácter transitorio, como se desprende de la disposición citada que expresa: "También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio; el estatuto normati-

vo indicado tiene aplicación exclusiva para los empleados públicos pertenecientes en "empleos" de la Rama Ejecutiva Nacional, y con el carácter de empleados, de los cuales los supernumerarios constituyen una excepción.

3º. Vinculación contractual laboral. En el cumplimiento de actividades estatales que no conlleven el ejercicio de la función pública, esta

La persona natural que presta sus servicios al Estado, en uno cualquiera de sus organismos públicos o de sus entidades privadas, y que ejercen actividades de naturaleza privada que excluyen el ejercicio de funciones públicas, se vinculan a los "cargos oficiales" mediante un contrato de trabajo, libremente pactado entre las partes contratantes en igualdad de condiciones jurídicas, y se encuentran regidos por la modalidad vinculatoria contractual laboral. El contrato de trabajo, validamente celebrado, se convierte, para el organismo público o la entidad estatal privada y la persona natural al cargo vinculada, en el estatuto que regula el "régimen de personal", aún en el caso de que para éste exista la adhesión contractual, el cual no puede ser modificado sino en virtud de mutuo acuerdo entre las "partes" contratantes. En tal contrato deberá estipularse sobre las actividades que deba cumplir la persona natural que se vincula al servicio del Estado, sobre las modalidades propias del servicio a prestarse, la forma de su prestación, la remuneración por los servicios prestados, las condiciones del desempeño del cargo, los términos de vigencia contractual, los derechos y deberes, de las partes, las facultades y responsabilidades de las mismas, y demás requisitos que son propios de esta naturaleza de contratos

de prestación de servicios.

La modalidad de vinculación contractual laboral, solo puede efectuarse para el cumplimiento de actividades estatales que no conlleven el ejercicio de la autoridad administrativa inherente al poder público, esto es, solo tiene operancia jurídica para el cumplimiento de actividades de naturaleza privada, en las cuales el Estado obra en las mismas condiciones de los particulares, pues que no puede ser objeto de contrato, de ningún tipo de contrato, la actividad pública ejercitada mediante funciones públicas, en desarrollo de las facultades inherentes a la autoridad.

Un contrato por el cual el Estado permita a una persona particular, el ejercicio de las funciones públicas propias de la autoridad que sólo a él competen, no llegaría, en nuestro derecho legislado, a constituir siquiera un absurdo, ya que tal convenio no pasaría de ser un ridículo, - pues que carecería, de vigencia, por estar afectado de nulidad absoluta. Nuestro derecho Administrativo, para prevenir tal ridículo, prohíbe la celebración de contratos cuyo objeto jurídico sea o constituya el ejercicio de la función pública, cuando preceptúa que en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente. Esta prohibición, contenida en el inciso quinto del artículo 2º de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, es reiterada, en forma más clara y con mayor amplitud, en el inciso segundo del artículo 7º del Decreto 1950 de 1.973, cuando establece: "la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contratos ni delegarse en el personal-

vinculado mediante esta modalidad" (sic). La expresa prohibición normativa constituye "objeto ilícito" para la celebración de cualquier tipo de contratos. Un contrato en el cual se contravenga la prohibición establecida para el ejercicio de funciones públicas, estaría afectado de una causal de nulidad absoluta, declarable de oficio; esta clase de contravenciones al orden público jurídico, es conocida en la doctrina, como causal de inexistencia jurídica del acto o contrato. No únicamente está prohibida la celebración de contratos que tengan por objeto el ejercicio de funciones públicas, tal impedimento legal se extiende a la delegación de funciones públicas en el personal vinculado al Estado mediante una modalidad contractual, sea esta laboral o administrativa. Ante esta doble prohibición normativa, existente desde 1.968, aún se encuentra a tratadistas de Derecho Administrativo y a funcionarios jurisdiccionales, que en sus obras y en sus fallos, al pretender elaborar la Doctrina y la Jurisprudencia, sostienen la peregrina y antijurídica costumbre de incluir en el estudio de la FUNCIÓN PÚBLICA a los trabajadores oficiales y a los contratistas de la Administración; tal proceder violatorio de las normas legales y reglamentarias que nos rigen, impide el enfoque verdadero de los conceptos jurídicos adecuados a la realidad de nuestro derecho administrativo, impidiendo, con ello, la verdadera sistematización pedagógica de nuestras instituciones jurídicas.

El artículo 6º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, dictado para prever la "integración de la seguridad social" entre el sector público y el privado y que estableció el "régimen prestacional" del prestador al servicio del Estado, preceptuó que las personas vinculadas mediante una modalidad contractual laboral, de derecho privado, denominados "trabajadores oficiales", requerían de la celebración, con el Estado, de un contrato de trabajo, en el cual constarían, entre otras estipulaciones, las que determinan la naturaleza de las tareas a desarrollarse, la entidad privada o el organismo público a quien se prestan los servicios, la iniciación de la prestación, la remuneración por la función privada, cumplimiento, la duración del contrato y sus causales de terminación.

La norma que debía reglamentar a la disposición citada en el aparte anterior, artículo 6º del Decreto 18448 de 1.969, extralimitó su función y "legisló" estableciendo que tal contrato de trabajo se regirá por "las normas legales contenidas en el Código Sustantivo de Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y reforma". Como esta disposición reglamentaria fue acusada de ilegalidad, el Consejo de Estado en Sentencia de 27 de julio de 1.971, emanada de la Sección Segunda, lo declaró parcialmente NULO y en tal virtud, quedaron revividas, para los trabajadores oficiales, las disposiciones de la Ley 64 de 1.945 y del Decreto 2127 del mismo año, como las normas de la Ley 64 de 1.946, ya que el artículo 492 de C.S.T. descarta la aplicabilidad de sus disposiciones, en cuanto a derecho individual, a los trabajadores oficiales. Sin embargo de que tal regulación jurídica es indiscutible respecto a los "trabajadores oficiales" que prestan servicios a los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva -

Nacional o Administración Nacional, no puede aceptarse tal regulación para los "trabajadores oficiales" que prestan servicios a "entidades privadas" del Estado, que como las Empresas y Sociedades se rigen por el derecho privado; a estos deben aplicarse las disposiciones de derecho privado, sin que la simple denominación de trabajadores oficiales, les prive de los derechos que la naturaleza jurídica de su relación laboral y la índole privada de la función cumple, al igual que la personería jurídica de derecho privado de las Empresas y Sociedades, (les determina) a las se encuentran vinculados, les otorgan. Para estos debe darse plena aplicación al SC. S. T., pues la expresión que este código contiene en el artículo 492, se refiere a los "trabajadores oficiales" que contratan laboralmente con organismos públicos del Estado y no con las entidades estatales privadas. En cuanto al derecho colectivo, rigen, para unos y otros las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Es necesario recalcar que la vinculación contractual laboral, de derecho privado, otorga a las personas naturales que por tal modalidad prestan sus servicios al Estado, la categoría de "trabajadores oficiales". A esta vinculación pertenecen los siguientes trabajadores oficiales:

a.-) Las personas naturales que prestan sus servicios en actividades de la construcción y en el sostenimiento de las obras públicas, en los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, la Presidencia de la República y los Establecimientos Públicos nacionales, organismos que integran la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional.

b.-) Las personas naturales que prestan sus servicios a los Establecimientos públicos nacionales, en actividades de naturaleza privada, diversas a las indicadas en el literal anterior, que en los estatutos orgánicos de cada uno de estos organismos públicos hayan determinado como susceptibles de desempeñarse por un contrato de trabajo.

c.-) Las personas naturales que prestan sus servicios a las entidades "vinculadas a la Administración Nacional", excluidas de ella que es idéntica en Derecho Administrativo a la Rama Ejecutiva en lo Nacional, como las Empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de economía mixta, tanto en aquellas que corresponden per se a tal noción jurídica, como de las que, de conformidad con el Decreto Extraordinario 130 de 1.976 en lo dispuesto en su artículo 3º, deban recibir el tratamiento jurídico correspondiente a aquellas, sean descentralizadas directas o lo sean indirectamente descentralizadas.

La excepción a la vinculación contractual laboral analizada, la constituyen las personas naturales, que laborando en las empresas industriales y comerciales del Estado, en cargos de dirección y de confianza, los cuales cargos hayan sido declarados en los respectivos estatutos orgánicos con tal calidad, y en ellos se hubiese determinado, a la vez, que deban ser desempeñados por trabajadores oficiales "con la calidad de empleados públicos" (sic), y de cuya vinculación se efectuará el correspondiente análisis en el numeral 5º.

Por fortuna, y en beneficio de la claridad conceptual, las Sentencias

preferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, a 16 de julio de 1.971, de 27 de julio de 1.971 y de 8 de agosto de 1.973, entre otras, "aclararon" el sentido de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, y 6º del Decreto 1848 de 1.969, mediante declaratorias de nulidad de incisos o expresiones y de artículos, ante acusación de ilegalidad de tales disposiciones, integrantes del monumento a la estulticia jurídica constituido por el Capítulo I del Decreto citado. En el artículo 5º se "pretendía legislar" sobre clasificación del personal al servicio de Sociedades de economía mixta, en trabajadores oficiales y empleados públicos. Se dice que afortunadamente ello aconteció pues las disposiciones "reglamentarias" declaradas nulas total o parcialmente, aumentaban el oscurantismo jurídico que con sus absurdas y arbitrarias disposiciones pretendían acrecentar. Se celebran este tipo de contratos, cuando ellos tengan por objeto jurídico el ejercicio de funciones públicas, propias de los privilegios de la autoridad estatal.

4º.- Vinculación contractual administrativa. Por esta modalidad de vinculación prestan al Estado sus servicios las personas naturales que con los organismos públicos, que integran la Rama Ejecutiva Nacional o Administración Nacional, ha celebrado un contrato administrativo de prestación de servicios, en cualquiera de las modalidades que este posee en nuestro ordenamiento jurídico. Las normas que regulan tal forma de vinculación, al igual que las que reglamentan las relaciones jurídicas de los servicios a prestarse, la modalidad de la prestación las estipulaciones sobre remuneración y demás circunstancias propias de este tipo de relaciones jurídicas, serán las estipuladas en el respectivo contrato, dentro del marco legal y reglamentario trazado para ellos en nuestra legislación. (Decretos 1050 de 1.955, 150 de 1.976, 222 de 1.983

entre otros.)

Una diferencia fundamental surge entre la modalidad vinculatoria contractual laboral y la contractual administrativa; por la primera, la persona que presta sus servicios al Estado adquiere la categoría de "trabajador oficial", en tanto que por la segunda, quien tales servicios presta se convierte en "contratista de la administración", diferencias éstas que conllevan las consiguientes repercusiones, que cada modalidad tiene, frente a las prestaciones sociales, de las cuales carecen los segundos.

Es conveniente recordar, que frente a la modalidad analizada, tiene plena vigencia normativa y conceptual, lo expresado sobre la prohibición de celebrar este tipo de contratos, cuando ellos tengan por objeto jurídico la prestación de servicios en actividades que conllevan el ejercicio de funciones públicas, propias de los privilegios de la autoridad estatal; igualmente tiene aplicabilidad la prohibición normativa para que quienes por esta modalidad se vinculan, puedan ejercer tales funciones públicas por el mecanismo de la delegación de funciones, y de las cuales se trató al estudiar la vinculación contractual laboral.

De entre los diversos tipos de contratos administrativos, que para la prestación de servicios por una persona natural a un organismo integran la Rama Ejecutiva Nacional puedan presentarse, merecen citarse, por vía de ejemplo, los denominados contratos de asistencia técnica, de asesoría jurídica o económica, algunos contratos de concesión de servicios públicos, y los contratos de representación judicial y de rendición de --

conceptos. es cumplimiento de los privilegios y prerrogativas que a tal fun-

5º.- Vinculación estatutaria del trabajador oficial naturalista inheren-

te a con la calidad de empleado público y por ello, el funcionario

que desempeña tales funciones permanentes en forma regular, ad-
qui Por esta modalidad vinculatoria presta sus servicios al Estado, la per-
sonal natural que desempeña un "cargo oficial" en una Empresa Industrial -
y Comercial del Estado, en alguno de los cargos de dirección y de confianza,
que en los Estatutos de tales entidades se hayan determinado deban ser ejer-
cidos por "personas que tengan la calidad de empleados públicos" (Inc. 2,
art. 5º D.E. 3135 de 1.968; Inc. 2, Art. 3º D. 1.950 de 1.973). (se subraya)

no a la "cualidad" y, por ende, no es inherente a la naturaleza de la -
A esta modalidad vinculatoria se la ha denominado, en este estudio, "es-
tatutaria con la calidad de empleado", para diferenciarla de la "estatuta-
ria con el carácter de empleado", analizada en el numeral primero de ésta cla-
sificación; aquella denominación se fundamenta en la expresión empleada en
nuestro Derecho positivo y así fué utilizada para esta individualizada moda-
lidad, por cuanto, ni nuestra Doctrina ni nuestra Jurisprudencia se ocupan
de ella y no posee, en consecuencia, denominación alguna.

El término "carácter" que distingue a la primera modalidad vinculatoria
estudiada (ordinal primero), está empleado en su acepción de "condición de
las personas en sus relaciones, dignidades o estados", que presenta el Dicci-
onario de la Real Academia de la Lengua, pues quien ejerce una función públi-
ca actúa en representación de la autoridad estatal emanada del ejercicio

estatal, en cumplimiento de los privilegios y prerrogativas que a tal función le son propias, y de la cual se encuentra investido, creando, por ende, una segunda naturaleza inherente a la persona que lo ejerce, una segunda naturaleza inherente a la investidura; ésta imprime carácter y por ello, el funcionario público que desempeña tales funciones permanentes en forma regular, adquiere esa misma naturaleza en el ejercicio de las funciones del empleo al cual se vincula con el "carácter de empleado".

La expresión "con la calidad de" se emplea en la acepción figurada

que la Real Academia de la Lengua expresa para el término calidad: "importancia o gravedad de alguna cosa". La "calidad" es un elemento exterior a la "esencia" y, por ende, no es inherente a la naturaleza de la misma, ni impone a esta una determinada manera de ser o de obrar. Cuando una persona actúa "con la calidad de empleado" procede con la importancia del empleado mas no con la naturaleza del empleado; aquella es calificante, esta es inherente.

En consecuencia, el "trabajador oficial" que presta servicios a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, (entidad excluida de la Rama Ejecutiva Nacional por ejercer funciones privadas en actividades reguladas por el derecho privado y sometida a la jurisdicción ordinaria) -- en "cargos de dirección y de confianza", previamente definidos en sus estatutos, tiene la "calidad de empleado" porque en las actividades propias del cargo oficial, que no empleo, posee "la importancia de empleado público" sin tener el "carácter de empleado público"; sus actos no son actos de autoridad estatal, pues que no ejerce, sino excepcional-

mente, en virtud de la figura ya analizada del "encargo legal", funciones públicas. Su vinculación estatutaria no es exclusiva de derecho público, pues que ella existe con una entidad regulada por el derecho privado; más, dada la capacidad legal de ejercer excepcionalmente funciones públicas, tanto el "cargo oficial" a ejercerse, como la persona a desempeñarlo y la consiguiente vinculación de éste a aquel, le dan la "importancia de empleado público", y, en consecuencia, actuará en funciones de cargo con tal importancia y se vinculará al mismo "con la calidad de empleado".

No se denomina excepcional a esta modalidad, porque ella es común y ordinaria vinculación de los Gerentes o Presidentes o Directores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en el orden nacional, sean tales entidades de primer grado de descentralización o descentralizadas indirectas, o tengan aquella categoría per se o por asimilación (D.E. 3130 de 1.968, 1050 de 1.968 y 130 de 1.976). De atenderse a los efectos jurídicos que la vinculación produce, ésta podría ser denominada "híbrida", término que si bien daría una noción sobre su peculiar naturaleza, no permite una precisión conceptual. Ello hace necesario un análisis sobre esta modalidad vinculativa, para encontrar su verdadera "posición" en nuestro ordenamiento jurídico.

Para apreciar la dificultad que presenta la clasificación de esta modalidad vinculativa, bastará anotar que la categoría de servidores del Estado a la cual se refiere, está constituida por la peregrina subclase de "trabajadores oficiales con la calidad de empleados públicos",

siendo que la entidad a la cual prestan sus servicios ejerce funciones privadas y que si bien forma parte de "los otros aspectos del servicio público" (76, ord. 10^a C.N.; D.E. 3130 de 1.968, D.E. 130 de 1.976), -- está excluida de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional -- (D.E. 1050 de 1.968), constituida como "Administración Nacional" (76, ord. 9^a C.N.; D.E. 1050 de 1.968). Como la Empresa a la cual se encuentra vinculado ejerce actividades particulares de naturaleza privada, a quel desarrollará actividades estatales de naturaleza empresarial, comercial de fomento, etc., y no funciones públicas, sino en forma por demás excepcional.

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado "son organismos creados por la Ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley." (art. 6^o D.E. 1050 de 1.968.). El gerente o director o presidente de ellas, su representante legal, cumplirá las funciones de su cargo en derecho privado, salvo la expresa excepción legal contentiva del correspondiente "encargo legal". Los miembros de la Junta Directiva de tales entidades, que en ella representan a los organismos públicos integrantes de la Administración Nacional, se vinculan a estos organismos cuya representación detentan y no a la Empresa de cuya Junta forman parte, mas el gerente de la Empresa se vincula a ésta entidad y jamás al organismo público de la Rama Ejecutiva al cual esté "vinculada" la entidad privada. Como la Empresa se rige por el derecho privado, la vinculación del gerente a ella -- será de derecho privado y tendrá el carácter de estatutaria, pues no es

convencional el régimen de personal que para él rige, y requiere nombramiento y posesión del cargo oficial. Sin embargo, el gerente, representante legal de una entidad privada, es, a la vez, en las empresas del orden nacional descentralizadas directas, "agente del presidente de la república" (art. 28, inc. 1, D.E. 1050 de 1.968), pero tal calidad no los vincula a la Presidencia ni los faculta, por el hecho de ser sus agentes en actividades privadas, a ejercer funciones públicas.

La absoluta totalidad de las actividades "industriales y comerciales" desarrolladas por las empresas estatales, se regulan, exclusivamente, por el derecho privado; sin embargo, en ejercicio de las facultades públicas que les otorgue la ley (6º D.E. 1050 de 1.968) en forma excepcional, los actos que se ejerzan "para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos" (art. 31 D.E. 3130 de 1.968), para ejercicio de los cuales debe darse aplicación a las disposiciones de derecho público que regulan tales funciones públicas que excepcionalmente ejercen. Es pues, la facultad excepcional del "encargo legal" y no la calidad de agente del presidente de la república, la que permite a los gerentes de las empresas estatales con descentralización directa, la posibilidad de ejercer "determinadas y expresas" funciones públicas y lo que permite que estos "trabajadores oficiales" tengan la calidad de empleados públicos.

Como se analizó atrás, el "empleo" requiere como el elemento esencial el ejercicio de funciones públicas permanentes. La figura jurídica del "encargo legal" permite que entidades privadas ejerzan determinadas funciones públicas, pero la calidad de empleados públicos.

y excepcionales funciones públicas, y el desempeño de las mismas, así e sea esporádico o precario, permite dar "calidad de empleo" a un cargo -- oficial que no posee tal "carácter"; mas tales funciones públicas deben ser ejercidas dentro del marco trazado por el derecho público, pues las funciones del cargo deben ser definidas por las normas (arts. 22 D.E. 3130 y 27 D.E. 1050 de 1.968) en forma unilateral, sin permitir la contractualidad de ellas; por esta razón la vinculación es estatutaria pues está regida por un régimen legal y reglamentario. Mas como la norma define a los estatutos propios de las Empresas la fijación de las facultades, deberes y responsabilidades propias de "cargo oficial", y estos son dictados en ejercicio de funciones privadas, reguladas por el derecho privado, pues tal es el régimen jurídico de las Empresas (art. 6 D.E. 1050 de 1.968) la vinculación estatutaria tendrá naturaleza de derecho privado.

Debe tenerse muy presente, que no es la vinculación estatutaria de derecho privado existente entre el Gerente y la Empresa privada, así sea de origen estatal, la que permite el ejercicio de "expresas y determinadas funciones públicas"; que ellas tampoco se ejercen por la calidad de "agentes del presidente de la república" que posee el gerente de tales entidades descentralizadas directas del orden nacional, sino que las funciones públicas, no inherentes al empleo, se desempeñan por expresa excepción legal; es pues la figura jurídica del "encargo legal" la que permite que un "trabajador oficial con la calidad de empleado Público" pueda ejercer "precisas y determinadas funciones públicas". -- Esta la razón por la cual el Parágrafo del artículo 27 del Decreto Ex--

traordinario 1050 de 1.968 preceptúa que en los decretos correspondientes "se señalarán las condiciones que deban reunir" los gerentes, directores o presidentes de las empresas industriales y comerciales del Estado "y el régimen especial a que quedan sometidos en cuanto a responsabilidad, incompatibilidades y remuneración", (pues no quedan sometidos al régimen de personal general para los "empleados o funcionarios públicos", sino a un "régimen especial" dada la situación jurídica excepcional en la que ellos se encuentran.

Conclusiones.

La FUNCION PUBLICA hace relación exclusiva al ejercicio de funciones públicas inherentes a la autoridad estatal, cumplidas en actividades unitarias laterales y de imperativa obligatoriedad, en desarrollo de las prerrogativas y privilegios emanados de la soberanía. La función administrativa constituye la FUNCION PUBLICA en Derecho Administrativo, y ella es ejercida por los organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en la Nacional o Administración Nacional y es la cumplida por un "empleado" o funcionario público en ejercicio de un "empleo" que regula el ejercicio de funciones públicas. Excluidos de la FUNCION PUBLICA se encuentran las personas naturales que desarrollan actividades de naturaleza privada, reguladas por el derecho privado, tanto en aquellos organismos integrantes de la Administración Nacional, como en las entidades excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional que cumplen la función privada estatal.

La "vinculación" constituye el nexo jurídico entre el "empleo" y el "empleado". Tal noción solo adquiere validez dentro del Derecho Administrativo, cuando hace relación exclusiva al ejercicio de funciones públicas de naturaleza permanente, previamente delimitadas en su competencia por las normas que estructuran su ejercicio dentro de la noción de "empleo". Como esta noción solo existe dentro de los organismos que integran la Administración Nacional, únicamente la "vinculación" a un "empleo" que dé a quien lo desempeña el "carácter" de empleado o funcionario público, tiene vigencia en el Derecho Administrativo. En consecuencia, únicamente la "vinculación estatutaria con el carácter de empleado" se integra dentro de la noción de FUNCIONES PÚBLICAS; las demás quedan fuera de su comprensión y solo han sido analizadas con carácter didáctico.

El artículo 1º del Decreto 1050 de 1950, en su artículo 1º, expresa: "Se denominan funcionarios públicos las personas que trabajan en el servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especializadas, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del decreto legislativo 1050 de 1950".

En los numerosos rastros del artículo antecitado se expresa, que si el empleado oficial se encuentra vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria se denominará "empleado público" y si la vinculación es de carácter contractual laboral, se llamará "trabajador oficial".

En resumen, el artículo 1º del Decreto 1050 de 1950, en su artículo 1º, expresa: "Se denominan funcionarios públicos las personas que trabajan en el servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especializadas, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del decreto legislativo 1050 de 1950".

CAPITULO VII

DE LA DENOMINACION EMPLEADO OFICIAL.

Noción.

El artículo 1º del Decreto 1848 de 1.968, en su numeral 1, expresa: "Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del decreto legislativo 1050 de 1.968".

En los numerales restantes del artículo antecitado se expresa, que si el empleado oficial se encuentra vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria se denominará "empleado público" mas si la vinculación es de carácter contractual laboral, se llamará "trabajador oficial".

Su presunta aplicabilidad.

La denominación de "empleado oficial" que expresa la norma reglamentaria citada aún, se aplica, en consecuencia, tanto al personal al --

servicio de la "Administración Nacional", como a las personas naturales que prestan sus servicios a las entidades que ejercen actividades privadas y que se encuentran excluidas de la Rama Ejecutiva Nacional, -- Por lo tanto, la noción de "empleado oficial" se encuentra excluida -- de la institución jurídica del servicio civil de la República, por cuanto con ella se designa también al personal al servicio del Estado que, por no ejercer un "empleo", carece del carácter de "empleado", como acontece con los "trabajadores oficiales" que laboran en los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional; con mayor razón, tal denominación se encuentra excluida de las Nociones de FUNCION PUBLICA y de ADMINISTRACION NACIONAL, lo primero por cuanto ella se aplica a personas naturales que no ejercen funciones públicas, y lo segundo, -- por-que con ella se designa al personal al servicio de entidades que ejerciendo actividades privadas a nombre del Estado, no están incluidas en la Rama Ejecutiva Nacional.

Tan ambigua denominación se aplica, indistintamente, a las personas naturales que ejercen funciones públicas y a quienes únicamente desempeñan funciones privadas; al personal al servicio de organismos públicos que desempeñan funciones de derecho público en representación de la autoridad estatal, y de aquellos que laboran en entidades que cumplen funciones privadas con régimen de derecho privado; se aplica, indiscriminadamente, al personal vinculado estatutariamente, como al personal vinculado contractualmente. En consecuencia, la denominación de "empleado oficial" no es propia del Derecho Administrativo, -- porque rebasa los límites del derecho público para tener aplicación --

en el derecho privado, constituyéndose en una noción "híbrida" en su naturaleza jurídica y en su aplicabilidad.

Como la ambigua denominación "empleado oficial" posee trascendental importancia en nuestro ordenamiento jurídico, frente a las nociones de FUNCION PUBLICA y de ADMINISTRACION NACIONAL, al igual que para fijar el alcance de las normas del "servicio civil" y sus consiguientes nociones de "empleo" y de "empleando", que corresponden al Derecho Administrativo, se tratará de "buscar" la verdadera "ubicación jurídica" de la denominación "empleado oficial", remontándose la su génesis normativa a fin de determinar su "existencia jurídica" o su inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico legislativo. 1.989, como los Decretos 1042 y 1045 de 1.975. Igualmente, tal denominación es ajena a las necesidades de analizar este concepto genérico de "empleado oficial", se aprecia con la simple consideración de que ha sido ella, precisamente, la que ha servido de punto de partida, a nuestros tratadistas y jueces, para el estudio de la FUNCION PUBLICA y para la interpretación de las normas propias del Servicio Civil de la República, - nociones estas a las cuales no sólo es ajena la denominación de "empleado oficial", sino que contraría sus disposiciones normativas. Las erróneas concepciones de la Doctrina han sido prohibidas por la Jurisprudencia, y éstas es consultada con "reverencia normativa" por quienes suponen que nuestro Derecho Administrativo, a imitación del francés, lejos de ser legislado es "jurisprudencial", y por ello pretenden, en forma antijurídica, encontrar en las sentencias contencioso-administrativas, la "panacea interpretativa", y lo que es peor, la "normativa reguladora" referente al "sector público" y en el área

vidas administrativas". El "sector privado", y en cada uno de ellos el "sector público" y "trabajadores oficiales".

Conflictos que origina la ambigua denominación.

En nuestra legislación positiva, ninguna norma de carácter legal ha empleado la denominación "empleado oficial". Ella no aparece, siquiera citada, por las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 sobre "Administración de personal civil", ni aún en las normas de "régimen prestacional" contenidas en el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, que son normas legales anteriores a la "vigencia" (?) de la denominación citada; tampoco aparece tal expresión en los Decretos Extraordinarios posteriores a 1.969, como los Decretos 1042 y 1045 de 1.978. Igualmente, tal denominación es ajena a las disposiciones de tipo reglamentario contenidas en el Decreto 1950 de 1.973, y no aparece en ninguna otra disposición reglamentaria diversa al numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969, que reglamentó al Decreto Extraordinario 3135 de 1.968. En cuanto a la facultad expresada en el artículo 9º del artículo 75 de la Constitución, El Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, totalmente ajeno al régimen de personal, previó la "integración de la seguridad social entre el sector público y el sector privado" y reguló "el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales". Para tales efectos, en su artículo 5º dividió al personal al servicio del Estado tomado en consideración dos elementos: la naturaleza jurídica, pública o privada, del organismo al cual se encuentra vinculado tal personal, y a la función material ejercida. En tal virtud, en el inciso primero reguló lo referente al "sector público" y en el inci -

so segundo se refirió al "sector privado", y en cada uno de ellos dividió al personal entre "empleados públicos" y "trabajadores oficiales"; todo ello, con relación exclusiva a la aplicación del régimen prestacional.

El ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución Nacional estatuye como función propia del Congreso el determinar el régimen de prestaciones sociales a regir en la "administración nacional", cuya estructura fija en la misma norma. En el ordinal 10º del artículo indicado, le atribuye la facultad de regular los otros aspectos del servicio público y fijar o expedir los "estatutos básicos" de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. Ya los Decretos Extraordinarios 1050 y 3130 de 1.968 habían estructurado la Administración Nacional, y, en desarrollo del ordinal 9º, habían excluido de ella a las empresas y sociedades, y habiendo determinado para estas un régimen de derecho privado. Por lo tanto, el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, en cuanto excedió la facultad expresada en el ordinal 9º del artículo 76 de la Carta de legislar sobre el "sector privado", indicado en el ordinal 10º, violó las normas constitucionales a las cuales contrarió en el inciso segundo, y violó las normas primarias de la ciencia jurídica al pretender legislar, por normas "estatutarias de derecho público", las situaciones jurídicas "convencionales de derecho privado" que rigen en las empresas y sociedades. Igualmente procedió en forma anti-jurídica al efectuar clasificaciones propias y exclusivas del "régimen de personal" en un estatuto propio del "régimen prestacional".

La historieta de la Sentencia de exequibilidad, proferida por la Corte Suprema de Justicia a 26 de abril de 1.971, sobre el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, acogiendo la ponencia del doctor Bustorreo Sarria, es bastante conocida, por ella se resolvió que la norma era exequible, porque se conformaba con las facultades de la Ley 65 de 1.967 (?), sin que tal disposición se hubiera confrontado con las normas constitucionales las cuales contrariaba en forma flagrante. El ponente, doctor Sarria, consignó en la Sentencia antecitada: "Hecha la confrontación de los artículos 5º, 6º, 7º y 31 del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, con los preceptos de la Ley 65 de 1.967, se vé como ellos armonizan con las facultades

.. Por ello, no existe abuso de poder, por exeso o desviación". (se subraya)

Valiente "exequibilidad" sinónima de "legalidad" y de legalidad dictada por la Corte Suprema de Justicia en un proceso de inexequibilidad(!). Sostiene, el ponente, en la Sentencia indicada, que el legislador al efectuar la clasificación de "empleados públicos y trabajadores oficiales", para organismos de la Administración Nacional y para Empresas y Sociedades estatales, pudo "incurrir o no" en "una falla técnica que no alcanza a traducirse en vicio de inexequibilidad". El citado doctor Sarria que no hace en la Sentencia la diferenciación legal entre "Administración Nacional" y entidades excluidas de ella, o entre "sector público" y "sector privado" que presenta la norma acusada y que encuentra "exequible" el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 con las disposiciones, ⁽¹⁾ porque ellas no contrarían la "Ley de autorizaciones" (?); cuando ya no obra, como "juez", sino como "tratadista," expresa su desacuerdo con la norma que declaró exequible, cuando en su Obra-----

(1) acusadas

citada en la Bibliografía, página 202 y 203, sostiene que la clasificación del personal al servicio del Estado en "empleados públicos" y "trabajadores oficiales" es meramente convencional, y que tales categorías "no guardan armonía con los principios, jurídicos y administrativos que sirven de soporte a la organización institucional colombiana". Es este el eufemismo para cubrir la inexequibilidad del artículo 5º del Decreto Extraordinario que él, como ponente, declaró "exequible" con "la ley de autorizaciones", porque el "no guardar armonía con los principios jurídicos que sirven de soporte a la organización institucional colombiana" (Constitución Nacional), que Barria sostiene como tratadista, es "apenas" (?) una "falla técnica que no alcanza a traducirse en vicio de inexequibilidad" que el tratadista sostiene como juez, al fallar la "exequibilidad" por "legalidad". (?).

Las Sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia en virtud de la jurisdicción constitucional, tienen efectos erga omnes; en consecuencia, el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 tiene plena vigencia por cuanto sobre él recayó una sentencia de "exequibilidad". Pero es necesario advertir que tal vigencia y aplicabilidad únicamente la posee dentro del "régimen prestacional" y queda dentro del "régimen de personal", siendo este ajeno, totalmente a las disposiciones de aquel. Es pues necesario recalcar, que la clasificación del personal al servicio del Estado en "empleados públicos" y "trabajadores oficiales", es totalmente ajena al "servicio civil de la República", que regula el "régimen de administración de personal", y por ende no puede ser incluida en la FUNCIÓN PÚBLICA, la cual no --

ejercen los "trabajadores oficiales" que laboran en los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional, y de la cual están excluidos por expresa prohibición legal tanto aquellos como todo el personal de idéntica denominación, que presta servicios a las entidades privadas excluidas de la Administración Nacional, siendo unos y otros ajenos a las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, en cumplimiento de las reglas de hermenéutica, de las disposiciones expuestas o contradictorias que ceden en aplicabilidad o en vigencia a las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, que reglamenta al Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, que regula el "régimen prestacional" del sector oficial, público y privado, el Gobierno expidió el Decreto 1848 de 1.969, el cual, en su Capítulo I, "legisló" sobre principios generales del RÉGIMEN DE PERSONAL, no obstante que en su artículo 7º expresa que sus disposiciones son aplicables a "las prestaciones sociales", exclusivamente. De esta suerte, el Capítulo I del Decreto 1848 de 1.969, contradiciendo todo principio jurídico, violando la intangibilidad de la jerarquía normativa, abusando de la potestad reglamentaria, en franca oposición al ordenamiento jurídico, "crea", para el "régimen de personal" que no regula, la ambigua categoría genérica de "empleados oficiales" y "legisla" la vinculación del "empleado público" y del "trabajador oficial", incluyendo a éste en el "régimen de personal" de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 donde tal categoría no existe, y dando "origen" al "empleo oficial", inexistente en el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, al que "dice" reglamentar. Todo ello lo "produce" sin tener en consideración la integración de la Administración Nacional (art. 76 ord. 9º C.N. D.L. 1050 de 1.968), y la exclusión de las

entidades que ejercen la función privada estatal de tal institución jurídica.

En el orden expuesto, se aplicará la disposición contenida en el artículo 2º del Decreto

Soluciones al conflicto normativo.

En la ciencia jurídica, todo conflicto de normas es "aparente", pues, en cumplimiento de las reglas de hermenéutica, de las disposiciones opuestas o contradictorias unas ceden en aplicabilidad o en vigencia ante otras, lo cual permite fijar con claridad, no solo el alcance de las normas que se encuentran en conflicto, sino, además, su existencia jurídica en determinado momento histórico.

Nuestro ordenamiento positivo, único existente en el sistema jurídico colombiano, está constituido dentro de un riguroso e inviolable ordenamiento normativo jerárquico. Colombia es un Estado de Derecho cuyo orden público jurídico origina que las normas de menor entidad, estén enmarcadas dentro de los rigurosos límites fijados por normas de mayor categoría jurídica, de mayor entidad jerárquica.

Para hacer efectivo el imperio del orden público jurídico, la legislación colombiana ha establecido tres procedimientos diferentes para su reestablecimiento, cuando una norma sea violatoria de la "jerarquía normativa"; por ellos, la norma violatoria, es excluida del ordenamiento jurídico o deja de tener aplicabilidad o pierde su vigencia. A estas conclusiones conducen los procedimientos establecidos para el control jurisdiccional, para la aplicación de las excepciones de

inconstitucionalidad e ilegalidad, y para la revocatoria tácita de la norma mediante la interpretación legal. En el orden expresado, se analizará la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 1843 de 1.969.

El control jurisdiccional.

Mediante el control jurisdiccional se somete a la decisión de los tribunales especiales, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia el juzgamiento de una norma presuntamente violatoria del ordenamiento jurídico, por ser atentatoria de la jerarquía normativa, para que la entidad jurisdiccional determine sobre la existencia del conflicto normativo y, en caso afirmativo, proceda al reestablecimiento del orden público jurídico menoscabado, mediante la declaratoria de la inequivalencia de la norma legal violatoria de preceptos constitucionales, o en virtud de la declaratoria de ilegalidad de la norma administrativa violatoria de la ley o del acto jurídico de mayor entidad jerárquica; tal norma así declarada, ya inexecutable o ya nula, queda excluida del ordenamiento jurídico, ya totalmente o ya parcialmente, según sea el vicio que la afecte, ya que sobre ella puede recaer una declaratoria de "inexistencia" o una "modificación".

Este estudio prescindirá del análisis del control jurisdiccional que opera ante la Corte Suprema de Justicia, sea mediante el procedimiento de acusación de una norma por acción pública o sea en virtud

del denominado "control automático", pues no interesan al caso; como se trata de una norma "reglamentaria" el análisis del control jurisdiccional se efectuará dentro del proceso contencioso-administrativo, cuya competencia pertenece al Consejo de Estado, ya que a esta entidad corresponde la jurisdicción de "legalidad" del Decreto 1848 de 1.969.

El control jurisdiccional ante el Consejo de Estado, promovido por el ejercicio de la acción pública correspondiente, solo puede iniciarse mediante demanda de parte, en la cual se acuse a una norma administrativa de violar la jerarquía normativa. Por ello, tal tribunal sólo se pronunciará sobre la norma concretamente acusada, pues que no posee competencia oficiosa para proferir decisiones sobre normas cuya declaratoria de nulidad no se le haya solicitado. Y esto debe tenerse muy presente al estudiar la "existencia" del artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969.

Los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 1848 de 1.969, integrantes, con el artículo 1º, del monumento a la estulticia jurídica contenido en el Capítulo I, fueron sometidos al control jurisdiccional del Consejo de Estado, mediante acusación expresa de ser violatorios de normas de mayor entidad jerárquica. Las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Consejo de Estado, emitidas a 16 de julio de 1.971, 27 de julio de 1.971 y 8 de agosto de 1.973, declararon la NULIDAD del inciso segundo del artículo 2º y del artículo 4º; se ANULABAN las expresiones "organiza-

este aspecto no fué considerada la "colisión" normativa, el "control jurisdiccional" no ha tenido operancia, en manera alguna con el "régimen de personal" y, en consecuencia, el "conflicto normativo", por esta causal, sigue vigente.

El artículo 1º del Decreto Extraordinario 1848 de 1.969, no ha sido objeto, bajo ningún aspecto, del control jurisdiccional, pues no ha sido, hasta el presente, acusado ante Consejo de Estado, ni como violatorio del "régimen prestacional", con el cual se encuentra en oposición, establecido en el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, ni como violatorio del "régimen de personal" contenido en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, cuyos preceptos viola en forma flagrante. Será necesario, en consecuencia, anular su "aplicabilidad" frente al "procedimiento" de la excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad.

La excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad.

En virtud de la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, una norma violatoria del ordenamiento jurídico jerarquizado, carece de aplicabilidad ante un caso concreto, pues que para la solución del mismo regirá la norma de mayor jerarquía o de mejor entidad jurídica, la cual se aplicará preferencialmente a la norma violatoria de ella.

La Constitución Nacional, en su artículo 215, consagra la excepción de inconstitucionalidad en la aplicabilidad de la Ley que contraría sus preceptos y la preferente aplicación de las disposiciones cons-

titucionales sobre la norma que le sea incompatible, vocatoria directa de los actos de la Administración y precepta el proceso gubernativo. La "Algunos" expositores de Derecho pretenden que la excepción de inconstitucionalidad sólo posee vigencia frente a la ley", en su excepción formal y restringida. Pero si en nuestro sistema normativo jerarquizado, la ley, de mayor entidad jerárquica que los actos administrativos, debe ceder en su aplicación ante los preceptos constitucionales que violan con mayor razón operará tal excepción en la aplicación de las normas que deben conformar su juridicidad dentro del marco trazado por las disposiciones legales. Los ordinales 2º y 3º del artículo 120 de la Constitución, establecen como obligaciones del Ejecutivo, el velar por el exacto cumplimiento de las leyes y el ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes". Estos preceptos y el contenido en el artículo 215 de la Carta deben ser interpretados en forma conjunta y armónica. Artículo 12 de la ley 133 de 1.957: "Las disposiciones y actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la ley". El término "ley", contenido en el artículo 215 de la Constitución, no puede ser interpretado en forma taxativa, pues ello contraría el espíritu general de nuestra legislación; una interpretación así no se compadecería con la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico y haría nugatoria la aplicación del precepto constitucional. No debe olvidarse que las disposiciones constitucionales son "entidades jurídicas abstractas" que deben ser concretadas por normas de menor jerarquía, esto es, reglamentadas a fin de facilitar su aplicación a situaciones jurídicas concretas. Ejemplo de ello son las disposiciones contenidas en la ley 58 de 1.982 y el Decreto Extraordinario 2733 de

1.959 que reglamenta el derecho de petición y la "revocatoria directa de los actos de la Administración" y preceptúa el proceso gubernativo. La "revocatoria directa" permite que la autoridad que dictó un acto violatorio de la Constitución o de la Ley, o su inmediato superior, puedan revocarlo. Cabe preguntar: acaso la no aplicación de una norma administrativa, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, es un procedimiento de mayor calidad jurídica que la revocatoria de un acto administrativo en el cual se dió aplicación a la norma violatoria de la Constitución o de la Ley? "Quién puede lo más, puede lo menos", reza el aforismo jurídico vigente desde los romanos. --

violó las disposiciones contenidas en el artículo 3º del Decreto 1848 de 1.968. Como si el anterior razonamiento no convenciera a los intérpretes, nuestra legislación consagra, en forma expresa, la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad en la aplicabilidad de las normas administrativas. Preceptúa el artículo 12 de la Ley 153 de 1.887: "Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicadas mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable". Debo advertirse que el Decreto 1848 de 1.968 es un acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, y que aquello de "la doctrina legal más probable", en buena hora, fué abolida de nuestra legislación.

El presente análisis tiene por fin, conocer la "aplicabilidad" de la denominación "empleado oficial" expresada en el artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969; por ello se prescindirá del estudio sobre la operación del "régimen de personal", como se expresó, en el artículo 1º del Decreto 1848 de 1.968.

rancia de la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad frente al Capítulo I de este cuerpo normativo, al cual, sin embargo, pueden aplicarse idénticas conclusiones a las que en este se lleguen.

La expresión "empleado oficial", contenida en la norma reglamentaria que se analiza, es "inaplicable" a las situaciones jurídicas concretas, pues que la disposición que la "crea" es violatoria de normas legales de mayor entidad jerárquica. Tal denominación es inaplicable dentro de "régimen prestacional", porque al exceder el ejercicio de la potestad reglamentaria, el artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969, violó las disposiciones contenidas en el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, al cual reglamentó, ya que ninguna de las disposiciones de este cuerpo normativo contiene la expresión "empleado oficial", siendo que esta "categoría de empleados es creación directa que la norma reglamentaria. En consecuencia, en obediencia a lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 153 de 1.887, no debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 1º, numeral, 1, del Decreto 1848 de 1.969, por cuanto la denominación "empleado oficial" es violatoria de la Ley reglamentada por aquel, pues excede la potestad reglamentaria y abusa o se extralimita en el ejercicio de facultades. Y si esta "inaplicabilidad" opera dentro del "régimen prestacional", con mayor razón tendrá efectividad la excepción de ilegalidad frente al "régimen de personal", al cual es ajeno este Decreto, por expresa disposición de su artículo 7º y por la limitación impuesta por el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, cuyas orientaciones legales debe seguir.

Dentro del "régimen de personal", como se expresó, carece de apli-

cabilidad la denominación "empleado oficial", pues el artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969 que la contiene, es violatorio de las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.963 que regulan el "régimen de administración de personal". La clasificación del personal al servicio de los organismos públicos estatales es de EXCLUSIVA COMPETENCIA del régimen de personal, para el cual sólo existe la categoría de "empleados" o funcionarios públicos, pues empleado es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo; el "empleo" requiere el ejercicio de funciones públicas de naturaleza permanente, y el nombramiento y posesión en el mismo condicionan el régimen vinculatorio estatutario de derecho público. Tal puede ser "empleado" quien no ejerce un empleo porque cumple funciones privadas y no posee vinculación convencional de derecho privado, y al cual le está prohibido, expresamente, ejercer funciones públicas aún por delegación de funciones. El "trabajador oficial", a la luz de las disposiciones administrativas del "régimen de personal", jamás tiene la categoría de "empleado" en nuestras normas legales, luego tal puede englobarse en la categoría de "empleado oficial", como denominación genérica al "empleado" y al "trabajador oficial". En consecuencia, tal "denominación" es violatoria de las normas legales, de mayor entidad jerárquica que las disposiciones reglamentarias del Decreto 1848 de 1.969, pues no puede, jurídicamente, ser "empleado" quien no ejerce "funciones públicas", si presta servicios a los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional, y menos quien cumple funciones privadas en las entidades regidas por el derecho privado y que se encuentra excluidas de la indicada Rama o Administración Nacional, como las empresas y socie-

dades estatales, a las cuales se vinculan mediante un contrato laboral de derecho privado. De otra, parte para el "régimen de personal" de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, no existe el "trabajador oficial", y mal puede darse aplicación a la denominación genérica de "empleado oficial" que incluye a aquel, como sub-categoría del mismo, siendo que la clasificación del personal al servicio del Estado, es de exclusiva competencia del régimen de personal y no del régimen prestacional, al cual reglamenta el Decreto 1848 de 1.969. Por lo tanto, el Decreto 1.968, viola las disposiciones de uno y otro, por lo que es inaplicable.

En consecuencia, por disposición del artículo 12 de la Ley 153 de 1.887, la expresión "empleado oficial" contenida en el numeral 1 del artículo 18 del Decreto 1848 de 1.969, carece de aplicabilidad en el "régimen de personal" de derecho administrativo colombiano, al cual no sólo contraría, sino que es totalmente ajeno. Esta inaplicabilidad de tal denominación frente a las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, existió desde el momento mismo de entrar a regir la disposición reglamentaria, pues la excepción de "ilegalidad" tiene operancia desde la vigencia misma del Decreto 1848 de 1.969; la denominación "empleado oficial" nació muerta y jamás debió ser aplicada, pues carecía de esta característica por ser violatoria de disposiciones legales. Esta conclusión es extensiva, dentro del "régimen de personal" a los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 1848 de 1.969, que aunque fueron sometidos al control jurisdiccional, lo fueron frente al "régimen prestacional" del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 y jamás frente a las disposiciones del "régimen de personal" establecido en los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, ante

El Decreto Extraordinario 2400 de 1.968, que reguló la administración del -
cuya vigencia es aplicable lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley
153 de 1.887, pues los "efectos erga omnes" de la Sentencia sólo operan
frente al "régimen prestacional".

Conclusión: la denominación "empleado oficial" no tiene aplicabi-
lidad, en virtud de la excepción de "ilegalidad", ni dentro del régi-
men de personal de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968,
ni dentro del régimen prestacional del Decreto Extraordinario 3135 de
1.968, pues viola las disposiciones de uno y otro⁹ poseen mayor entidad
jerárquica.

Derogatoria de una norma.

Toda norma existente en el mundo jurídico, en determinado momento
histórico deja de ser tal por perder su vigencia, cuando ella es dero-
gada. La derogatoria es expresa y es tácita; la primera no ofrece difi-
cultad alguna en cuanto a la exclusión del ordenamiento jurídico de una
norma, pues basta citar la disposición que tal derogatoria contie-
ne. La revocatoria tácita de una norma debe ser establecida mediante -
interpretación legal, pues que ella no aparece a primera vista. Como
no existe derogatoria expresa del artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969
que contiene la expresión "empleado oficial", se analizará, con caracte-
rio didáctico, pues ya quedó analizada su inaplicabilidad, si ella se
encuentra vigente por no haber sido derogada en forma tácita por nor-
mas posteriores de igual categoría jurídica o de mayor entidad jerár-
quica.

El Decreto Extraordinario 2400 de 1.968, que reguló la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, fue expedido a 13 de septiembre de aquel año; el Decreto Extraordinario 3074, el cual modificó y adicionó a la anterior, fue expedido a 17 de diciembre de 1.968. Transcurrió un período de casi cinco años sin que ellos fueran reglamentados, pues únicamente el 24 de septiembre de 1.973 se expidió el Decreto 1.950 que los reglamentó.

llama poderosamente la atención el enunciado del Decreto 1.950 de 1.973 que expresa: "por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil" (se subraya). Cabe preguntar: cuáles son esas normas sobre administración de personal civil, contenidas en disposiciones legales, anteriores a la vigencia del Decreto 1.950 de 1973? ¿qué razón existe para el reglamentario no cite individualmente a las otras normas que regula? ¿qué diferencia poseen esas otras normas de tipo orgánico o legal, con los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 que cita expresamente?

La ÚNICA norma legal y orgánica, pues si tal categoría no posee no puede ser reglamentada, que supletorio de regular "el régimen prestacional" efectuó una clasificación propia del "régimen de administración de personal civil", ajeno por completo a susplacibilidad, fue el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 en su inciso primero, pues lo dispuesto en su inciso segundo carece de vigencia frente al servicio civil de la República (Ds. Es. 2400 y 3074 de 1.968)

ya que se refiere a entidades excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional o Administración Nacional (art. 76, Ord. 9º C.-N.; art. 1º D.E. 1950 de 1.968). Se recurrió al eufemismo de no citar esta norma, para "cubrir las apariencias" y "prohijar" para el "régimen de personal" disposiciones del "régimen prestacional".

En consecuencia, el Decreto 1950 de 1.973, dictado para regular "la administración del personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público en lo nacional", como expresa su artículo 1º, REGLAMENTA a los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968 y al artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968.

En la razón del enunciado del Decreto 1950 de 1.973, ello explica que dentro del Título I, con el carácter de generalidades, el reglamento del régimen de "administración del personal" en la Rama Ejecutiva Nacional, regula lo referente a "empleados", trabajadores y auxiliares de la Administración en general, y no exclusivamente de la Administración Pública Nacional o Rama Ejecutiva Nacional, pues establece disposiciones propias del "sector público" y normas para el "sector Privado" (ápice del D.E. 3135 de 1.968), ya que se refiere tanto a la Administración Nacional, como a las Empresas estatales y a las sociedades mixtas, excluidas de la Rama Ejecutiva. Como el "trabajador oficial" era ajeno a las disposiciones de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968, que establecieron el "régimen de personal", ese aquel fue "creado" por el Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 que estableció el "régimen prestacional", fué acogido por el Decreto reglamentario 1950 de 1.973.

tario de aquellos y del artículo 5º de este, y, en consecuencia, incorporado a las normas de "administración de personal"; mas ello solo opera a partir de 1.973, cuando ya la denominación "empleado oficial" del artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969 era "ineplicable".

En consecuencia, el inciso primero del artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 fué reglamentado por los artículos 2º y 3º-inciso primero, del Decreto 1950 de 1.973, en tanto que el inciso segundo del artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 fué reglamentado por el inciso segundo del artículo 3º del Decreto 1950 de 1.973.

Surge, pues, la primera "colisión normativa" reglamentaria: el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968 había sido reglamentado por el Capítulo I del Decreto 1848 de 1.969, artículos 1º a 6º; el decreto reglamentario 1950 de 1.973, nuevamente, reglamenta al artículo 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, en sus artículos 2º y 3º. Como esta norma es posterior a aquella y de idéntica entidad jurídica, cabe preguntar: se encuentra vigente el Capítulo I del Decreto 1848 de 1.969 por el hecho jurídico de ser substituido en su calidad reglamentaria por los artículos 2º y 3º del Decreto 1950 de 1.973. — La respuesta debe ser afirmativa, pues que la sustituida es insubsistente a la luz del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, pues sobre ella ha recaído una declaratoria tácita, de conformidad con las reglas generales de interpretación contenidas en los artículos 71 y 72 del C.C. y de las consecuencias de tal sustitución-derogatoria expresada en el artículo 14 de la Ley 153 de 1.887. Si el Decreto 1950 de 1.973 regula

"integrante la materia" sobre "empleados públicos" y "trabajadores - oficiales" que con anterioridad reglamentaba el Decreto 1848 de 1969 - en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, estos han quedado derogados a partir de la vigencia del anteriormente citado, la cual coincidió con su expedición, 24 de septiembre de 1.973, de conformidad a lo preceptuado en su artículo 294.

Es de advertir que la derogatoria tácita de los artículos 2º a 6º del Decreto 1848 de 1.969, se produce con posterioridad a la Sentencia de "ánexa equidad parcial" de ellos, proferidas por la Sección Segunda de la Sala Contencioso administrativa del Consejo de Estado, emitidas a 16 y 21 de julio de 1.971 y a 8 de agosto de 1.973, ya que la vigencia del Decreto 1950 de 1.973 se inicia a partir del 24 de septiembre de 1.973. Ello permite agregar una nueva razón interpretativa al "enunciado" del Decreto último citado al expresar que reglamenta -- ba a "otras normas de administración de personal civil", pues cuando -- fué expedido ya el Gobierno conocía las Sentencias antecitadas y es lógico suponer que expidió el 1950 de 1.973 para substituir a aquellas -- disposiciones, y aunque este hecho no es regla de interpretación, ni -- en ello se ha fundamentado este análisis, sí constituye un "indicio" interpretativo para su "historia jurídica".

La denominación de "empleado oficial", que contenía el artículo 1º del Decreto 1848 de 1.968, "inaplicable" desde su expedición hasta la vigencia del Decreto 1950 de 1.973 que la derogó tacitamente por substitución reglamentaria, no tiene vigencia en nuestro derecho a partir del 24 de septiembre de 1.973. Mas ello no es sólo por obra de la --

derogatoria tácita por substitución, sino que esta opera por "incompatibilidad" normativa, no únicamente porque el Decreto 1950 de 1.973, - NO ACOCIO la denominación, sino porque estableció un "sistema" de clasificación totalmente opuesto. En efecto: este estatuto Reglamentario de la "administración de personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional" (art. -

1º) estableció una clasificación TRIPARTITA del personal al servicio del Estado, expresada en su título I y cuyo acápite reza: "Empleados, Trabajadores y Auxiliares de la Administración" y la cual desarrolla en sus artículo 2º. El artículo 1º del Decreto 1848 de 1.969 establece una clasificación BIPARTITA, pues para sus disposiciones sólo existen "empleados públicos" y "trabajadores oficiales" bajo la denominación genérica de "empleado oficial". Esta "incompatibilidad" normativa en disposiciones de idéntica jerarquía jurídica, permite que las disposiciones "anteriores" queden derogadas por las posteriores.

Excusado queda todo análisis sobre el "empleado oficial", no vigente desde el 24 de septiembre de 1.973, frente a normas posteriores, de mayor entidad jerárquica, que obtaron por la clasificación tripartita en el personal al servicio de la Rama Ejecutiva Nacional, como los Decretos Extraordinarios 710 y 1042 de 1.978, y otras disposiciones que complementan a este.

Reflejan "degradación de escala", señalando que ella es; esta la razón para que los citos de "trabajadores" o de "auxiliares" se concepten - (1)

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES.

En los Capítulos anteriores se ha efectuado el análisis de la FUNCION PUBLICA EN LA ADMINISTRACION NACIONAL. En ellos se ha estudiado el "marco normativo general", dentro del cual, una persona natural, investida con el carácter de emisario estatal o funcionario público, ejerce, en representación del Estado, la función administrativa, que como función pública estatal ha sido encomendada a la Rama Ejecutiva del poder público en lo Nacional.

El fundamento único y exclusivo del presente estudio lo ha constituido el ordenamiento jurídico-administrativo vigente. La interpretación de sus disposiciones ha obedecido a la aplicación de las reglas de hermenéutica jurídica y está ajena a las preconcepciones dogmáticas de "escuela", pues su objetivo se ha centrado en la búsqueda de la "verdad legislativa", para ser aplicada a las situaciones jurídicas reguladas para el imperio de la justicia. Para la consecución de éste fin propue- to, fué menester apartarse de la Doctrina y de la Jurisprudencia que reflejen "dogmatismo de escuela", cualquiera que ella sea; esta la razón para que las citas de tratadistas o de fallos jurisprudenciales se en tan escasas. Este estudio no es la "sistematización" de conceptos - (1) por los tratadistas; las transcripciones que de ellos se hacen son so-

(1) expresiones

metidas a un previo análisis, mediante críticas objetivas y desapasionadas, a fin de aceptarlas o rechazarlas, indicando las razones correspondientes. La literatura jurídica colombiana, tan abundante y generosa con otras disciplinas jurídicas, es avara con la noción de FUNCION PUBLICA; el "material" de consulta es bastante reducido, pues los tratadistas la estudian someramente, y la mayoría de ellos, olvidan la "verdad legislada" ante sus "compromisos" dogmáticos, políticos o jurídicos. La figura de autoridad emanada del Poder público, que el ejercicio de la función ejecutiva de naturaleza político-administrativa, se encuentra

El Derecho Administrativo colombiano es un ordenamiento jurídico esencialmente legislado y eminentemente nacional, en permanente creación y en constante transformación; posee múltiples relaciones con otras disciplinas jurídicas y está constituido como un ordenamiento jurídico pluralista que pretende armonizar lo público con lo privado. Las disposiciones normativas que lo conforman no se encuentran compendiadas en un código o cuerpo de normas; ellas tienen que ser "buscadas" en las diversas fuentes jurídicas que lo informan, de donde se origina la dificultad de su "sistematización" y lo arduo de su interpretación, pues el intérprete se encuentra ante la permanente necesidad de buscar "soluciones a los conflictos normativos", que le permitan establecer la "vigencia" de sus disposiciones y la aplicación de estas a las diversas situaciones jurídicas que ellas regulan; este proceso se "reproduce" en todos y cada uno de los momentos históricos en la vida jurídica del Estado. La "función administrativa" es una función pública, pues que ella comporta el ejercicio de facultades inherentes a los privilegios de au-

La FUNCIÓN PÚBLICA es una autoridad emanada de la soberanía del Estado. La FUNCIÓN PÚBLICA es una actividad dinámica de derecho administrativo, pues ella regula el ejercicio de la "función administrativa" cumplida por una persona natural que, en representación del Estado, desarrolla las facultades propias de la autoridad soberana, mediante la producción de actos jurídicos y la realización de operaciones materiales, de naturaleza unilateral y de imperativa obligatoriedad, inherentes a las prerrogativas de su investidura de autoridad emanada del Poder público. Mas el ejercicio de la función ejecutiva de naturaleza político-administrativa, se encuentra sometido al cumplimiento de requisitos normativos, que delimitan la competencia para la actuación administrativa (empleo) y determinan la investidura del funcionario público (empleo), regulado mediante un régimen legal y reglamentario de derecho público (vinculación estatutaria).

Para el Derecho Constitucional colombiano, la Rama Ejecutiva Nacional está conformada por la conjunción del "sector público" de la Administración y del "sector privado" de ella; al primero corresponden los organismos públicos que integran la ADMINISTRACIÓN NACIONAL (Art. 76, ord. 9ª), y al segundo las entidades privadas excluidas de aquella (Art. 76, ord. 10ª) y conformado por las Empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de economía mixta. Para el Derecho Administrativo colombiano, la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, está conformada, exclusivamente, por el "sector público de la Administración", integrado en la Institución ADMINISTRACIÓN NACIONAL (D.E. 1050 de 1.968), quedando excluidas de la expresada Rama las

Empresas y Sociedades que conforman el "sector privado" del Estado y a las cuales se les ha encomendado el cumplimiento de las actividades estatales de naturaleza privada. (Ds. Es. 1050 y 3130 de 1.968, 130 de 1.979).

Al Derecho Administrativo colombiano corresponde, como objetivo propio, el estudio de la estructura y funcionamiento de los organismos que integran la Administración Nacional y que ejercen la función administrativa o función pública ejecutiva. No son objeto del Derecho Administrativo las entidades que ejercen la función privada estatal y por ello las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta están situadas al margen de sus regulaciones, ya que ellas constituyen objeto jurídico del Derecho Privado, comercial o civil, y las relaciones con el personal a su servicio están regidas por aquellas disciplinas o por el Derecho Laboral, en tanto que la decisión de sus conflictos corresponde a la justicia ordinaria. Al Derecho Administrativo solo compete, con respecto a estas entidades estatales, el régimen jurídico aplicable a las funciones públicas que las Empresas puedan cumplir en virtud del "encargo legal", cuyo ejercicio excepcional, mediante normatividad expresa y determinada, está presidido por sus disposiciones jurídicas.

La FUNCION PUBLICA, en su concepción dinámica, está constituida por el ejercicio de la función público-administrativa por una persona natural. Si las Empresas estatales y las Sociedades mixtas, están excluidas de la FUNCION PUBLICA por el no ejercicio de dichas funciones permanentes y se encuentran al margen del Derecho Administrativo por es-

tar excluidas de la Rama Ejecutiva en lo nacional o ADMINISTRACION NACIONAL; con tanta mayor razón, se encuentran excluidas, de una y otra noción, las personas naturales que a tales entidades, reguladas por el derecho privado, prestan sus servicios, ya mediante una vinculación contractual laboral (trabajador oficial) o ya por medio de una vinculación estatutaria de derecho privado (trabajadores oficiales con la calidad de empleados públicos), pues el ejercicio excepcional de funciones público-administrativas, de naturaleza transitoria, y que con carácter precario ejercen estos últimos en virtud del "encargo legal", no los incluye en la FUNCION ADMINISTRATIVA pues que no pertenecen a la ADMINISTRACION NACIONAL. Si a las anteriores consideraciones se suma la prohibición normativa para el ejercicio de funciones públicas permanentes por los vinculados contractualmente al Estado, la cual se extiende aún al mecanismo jurídico de la delegación de funciones, se aprecian las razones jurídicas para EXCLUIR a tal personal de la FUNCION PUBLICA.

Los organismos públicos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, o ADMINISTRACION NACIONAL, además de ejercer la función administrativa, desempeñan, en forma excepcional, actividades de naturaleza privada necesarias al cumplimiento de las primeras. Para el ejercicio de las funciones públicas se han delimitado las facultades, las responsabilidades y los deberes propios del "cargo", que serán desarrollados por una persona natural bajo la denominación de "empleo"; para cumplir las actividades privadas, se han creado los "trabajos oficiales". Los empleos son desempeñados por empleados o funcio-

marcos públicos, mediante vinculación estatutaria y un régimen de derecho público, en tanto que los "trabajos" son cumplidos por personas -- naturales vinculadas "contractualmente" a ellos, con un régimen jurídico, comercial, civil, o laboral. Los empleados cumplen funciones de naturaleza pública, en tanto que los trabajadores oficiales desarrollan tareas de naturaleza privada y en igualdad de condiciones a los particulares, pues no ejercen los privilegios propios de la autoridad estatal y a quienes les está prohibido, aún en virtud de delegación de funciones el ejercicio de funciones de naturaleza pública. Igual prohibición normativa se extiende a todos los Contratistas de la Administración, cualquiera sea la modalidad jurídica del contrato que hayan celebrado con los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva Nacional. Este personal, vinculado "contractualmente" está excluido de la noción dinámica de **FUNCION PUBLICA**; las razones jurídicas para tal conclusión se imponen por sí solas.

La noción dinámica de **FUNCION PUBLICA** se concreta, dentro de la **ADMINISTRACION NACIONAL**, en la concepción de "servicio civil nacional". Por él se regula en ejercicio de la función publico-administrativa, -- por una persona natural, que en representación del Estado cumple las prerrogativas inherentes a la autoridad, emanadas de la soberanía estatal, con el carácter de "empleado" o funcionario público, vinculado al organismo de la Rama Ejecutiva Nacional al cual pertenece el "empleado", mediante un régimen estatutario de derecho público, que regula las relaciones de "representación" entre la Administración Nacional y el funcionario público.

Para regular las relaciones que rigen entre el empleado o funcio-
 nario público y el organismo público de la ADMINISTRACION NACIONAL, al
 cual presta aquel sus servicios, el Estado, dentro de la noción de Fun-
 ción pública, ha dictado una Estatuto General y varios estatutos par-
 ticulares; estos, que deben conformar su jurisdicción con aquel, tienen
 vigencia en el determinado organismo para el cual fueron dictados; el
 Estatuto General, tendrá vigencia, para un organismo público en parti-
 cular, en tanto no se haya expedido para el mismo uno de tipo particu-
 lar, y su aplicabilidad se predica para todos ellos. Este estatuto es-
 tá integrado por el "régimen de empleos" y el "régimen de personal"; el
 primero determina que los "empleos" sean o de "libre nombramiento y re-
 nunciación" o de "carrera administrativa"; el segundo se refiere al emplea-
 do y determina que cuando estos ejerzan "empleos de carrera administra-
 tiva, pueden, en virtud del cumplimiento de ciertos prerrequisitos nor-
 mativos, pertenecer a la "carrera administrativa", constituida, como
 un régimen especial de personal, aplicable, exclusivamente, al emplea-
 do que desempeñe empleos de carrera administrativa mediante "inscrip-
 ción" o con "escalefonamiento", quedando, en consecuencia, excluidos
 de "la carrera administrativa" los demás funcionarios públicos que ejer-
 cen empleos de carrera administrativa. Esta dualidad normativa clasa-
 por una reforma, mediante la expedición de un nuevo ordenamiento jurí-
 dico, que a la vez que permita la especialización del empleado en el
 desempeño de funciones públicas, le garantice su permanencia en el "em-
 pleo", mas sin la concesión de privilegios que establezcan una aberran-
 te discriminación con los demás empleados que ejercen idénticas funci-
 ones públicas dentro de la Rama Ejecutiva Nacional, con lo cual se de-

cabida al nefasto clientelismo, a la fredsna burocracia inútil e inoperante, a la voracidad electorera de politicastro y al abuso de la autoridad nominadora.

Al margen del servicio civil nacional, y excluida de la FUNCION PUBLICA y de la ADMINISTRACION NACIONAL, se encuentra la ambigua denominación genérica de "empleado oficial". Esta expresión, "creada" por el artículo 1º del Decreto reglamentario 1848 de 1.969, careció de aplicabilidad frente al "régimen de personal", desde la "vigencia" del decreto que la contiene, en virtud de la excepción de ilegalidad aplicable ante la violación de los Decretos Extraordinarios 2400 y 3074 de 1.968; tal denominación de "empleado oficial" fué derogada tacitamente por el decreto 1950 de 1.973, tanto por la "substitución reglamentaria" que este hizo de aquel, como por incompatibilidad normativa de aquella denominación con las prescripciones del Decreto último citado, que como norma posterior de igual entidad jerárquica, la dejó sin vigencia al adoptar una clasificación tripartita del personal al servicio del Estado, compuesta por "empleados", "trabajadores" y "auxiliares", desechando, de esta forma, la clasificación bipartita efectuada bajo la denominación genérica de "empleado oficial".

BIBLIOGRAFIA

BUITRAGO LUIS

REYES LUIS JAVIER

CABALLERO SIERRA GASPAR

JURISPRUDENCIA DOCTRINA.

CAMPOS RIVERA DOMINGO.-

REYES MORAN JAIR.-

CATRO CASTRO JAINE.-

ORTIZ TORRES JORGE.-

CONSEJO DE ESTADO.-

CONSTAIN ALFREDO.-

ORTIZ TORRES JORGE.-

COFENTE LIZARRALDE ALVARO

COUTURE EDUARDO J.

CRISTIANCHO PARRA LEOPOLDO.-

REYES GILBERTO.-

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO

DEL SERVICIO CIVIL.-

GOMEZ MEJIA FRANCISCO

ELADIO.-

Derecho Constitucional Administrativo Colombiano. (Editorial

1980)

Régimen jurídico del Empleado público

(Editorial Nueva Jornada. 1.974)

Las entidades descentralizadas en De

recho Administrativo. (Editorial Temis. 1.972)

Régimen legal de los empleados oficiales en Colombia. (Editorial Temis - 1.981)

La Reforma Administrativa. (Bibliografía jurídica Contemporánea. 1.970)

Anales del Consejo de Estado

Elementos de Derecho Constitucional. (Editorial Temis. 1.959)

Lecciones de Derecho Constitucional. (Editorial Lerner. 1.960)

Los Mandamientos del Abogado. (De - Palma) 1.950

Prestaciones Sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales - (Ed. ABC. 1.981)

Carta Administrativa (revista oficial)

Fundamentos de Derecho Administrativo Colombiano. (Editorial Kelly. 1.969)

GONZALEZ RODRIGUEZ MIGUEL.-

GUERRA DE LA REPUBLICA.-

HENAO HIDRON XAVIER

INSTITUTO DE LA REPUBLICA.-

JURISPRUDENCIA DOCTRINA.-

JURISPRUDENCIA DOCTRINA DE GOBIERNO.-

LOPEZ MORALES JAIRO.-

MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.-

ORTEGA TORRES JORGE.-

RESEÑA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.-

ORTEGA TORRES JORGE.-

RESEÑA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.-

PAREJA CARLOS H.-

RESEÑA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.-

PENAGOS GUSTAVO.-

PERIANZ CARLOS.-

RESEÑA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.-

PEREZ FRANCISCO DE PAULA.-

Derecho Contencioso Administrativo Colombiano. (Edicula
co 1.980)

Constitución política de Colombia, (Editorial Temis 1.982)

Revista mensual. (Editorial Legis)

Jurisprudencia del Consejo de Estado. (Editorial Lex. 1.980)

Código Contencioso Administrativo. (Editorial Temis.. 1.979)

Código de Régimen Político y Municipal. (Editorial Temis. 1.971)

Curso de Derecho Administrativo. (Editorial El Escolar 1.939)

El Administrativo. (Librería del Profesional. 1.981)

Estado de Derecho y Estado de Sitio. (Editorial Temis 1.955)

Derecho Constitucional Colombiano

SACHICA LUIS CARLOS.-

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.-

SARRIA FERNANDO.-

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.-

SASCON JULIO ENRIQUE.-

PUBLICACIONES CAMARA DE COMERCIO.

SAPUN GABRIEL.-

SAMIREZ SAPATA HERIBY.-

VIAL ENRIQUE JAMES

RODRIGUEZ GUSTAVO HUMBERTO.-

VIAL ENRIQUE JAMES

RODRIGUEZ R. LIBARDO.-

VIAL ENRIQUE JAMES

YOUNG JULIO ENRIQUE

ROJAS ANGELAEZ GABRIEL.-

SAA VELAZCO ERNESTO.-

SACHICA LUIS CARLOS.-

biano. (Editorial Lerner --- 1.968
(Editorial Temis 1.969)
1.962)

Historia de la Reforma Cons
titucional de 1.968 (1.973)

Manual de organización de la
Rama Ejecutiva del Poder Pú
blico. (1.978)

Reforma Administrativa de -
1.968. (Editorial Andes 1.9
70)

Curso de Derecho Administra
tivo General. (Imprenta De
partamental. Cali. 1.968)

Derecho Administrativo. ---

Teoría General (librería Pro
fesional 1.981)

Derecho Administrativo. ---

General y Colombiano. (Edi
torial Temis. 1.981)

El espíritu del Derecho Admi
nistrativo. (Editorial Temis
1.972)

Derecho Constitucional. ---
(Unicauca. 1.976)

Constitucionalismo colombia
no (Temis 1.980)

SACHICA LUIS CARLOS.--

SARRIA EUSTORGIO Y MAURICIO.--

SARRIA EUSTORGIO .--

TASCON TULIO ENRIQUE.--

TASCON TULIO ENRIQUE.--

TAPUR GALVIS ALVARO.--

UPRIMNY LEOPOLDO.--

VIDAL PERDOMO JAIME

VIDAL PERDOMO JAIME

VIDAL PERDOMO JAIME

YOUNES MORENO DIEGO.--

La Reforma Constitucional de 1.968
(Editorial Temis 1.969)

Derecho Administrativo. (Eida 1.978)

Derecho Constitucional (1.973)

Derecho Contencioso Administrativo

Colombiano (Editorial Cnomos 1.946)

Derecho Constitucional colombiano

Librería Colombiana 1.946)

Las entidades descentralizadas

Temis 1.977)

Constitucional General (Pontificia

Universidad Javeriana. 1.960)

Derecho Administrativo. (Bibliote-

ca Banco Popular 1.980)

La Reforma Constitucional de 1.968

y sus alcances jurídicos. (Externa

do 1.970)

Derecho Constitucional (1.969)

Derecho Administrativo Laboral --

(Editorial Temis 1.978)

AN

T

D344

G633

Ej.1

31124

Gomezjurado Forero, Alvaro.
La función pública en la
administración nacional.

		VENCE
NOMBRE	Rosa M. Becerra	
No. del Carnet		
NOMBRE	Luis Bernardo Arce	
No. del Carnet		
NOMBRE	Betty Burgos L.	
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		

31124

AN

T

D344

G633

Ej.1

31124

31124