

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

LA ADMINISTRACION DE PERSONAL
EN LA RAMA EJECUTIVA NACIONAL

Por

AURA LEONOR RISUEÑO MAYA

Tesis de Grado presentada como requisito parcial
Para optar el Título de

ABOGADO

Presidente de Tesis

Doctor GONZALO SOLARTE VACCA

Pasto - 1981

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

Artículo 10. Acuerdo No. 108 [REDACTED]
emanado del Honorable Consejo Directivo
de la Universidad de Nariño.

CONTENIDO

A

Página

INTRODUCCION

1

CAPITULO I

DARIO FERNANDO, mi hijo

1. DE LA RAMA EJECUTIVA- ORGANISMOS PARA LA ADMINISTRACION DE PERSONAL

3

1.1 Fuentes del Derecho

5

1.2 Integración de la Rama Ejecutiva

10

1.2.1 Presidencia de la República

11

1.2.2 Ministerios

11

1.2.3 Departamentos Administrativos

12

1.2.4 Entidades descentralizadas Públicas

13

1.2.5 Superintendencias

16

1.2.6 Empresas Industriales y Comerciales del Estado

17

1.2.7 Sociedades de Economía Mixta

19

1.3 Organismos para la Administración de Personal

20

1.3.1 El Departamento Administrativo del Servicio Civil

20

1.3.2 El Consejo Superior del Servicio Civil

22

1.3.3 La Escuela Superior de Administración Pública

23

1.3.4 El Sudo de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

24

1.3.5 Las Unidades de Personal

25

1.3.6 Las Comisiones de Personal

25

LUIS FELIPE RISUEÑO, mi padre

CAPITULO II

DE LA RAMA EJECUTIVA- SUJETOS DE LA ADMINISTRACION DE PERSONAL

27

AN
T
351.1
R 597
Ej 2.

IV

CONTENIDO

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
1. DE LA RAMA EJECUTIVA- ORGANISMOS PARA LA ADMINISTRACION DE PERSONAL	5
1.1 Fuentes del Derecho	5
1.2 Integración de la Rama Ejecutiva	10
1.2.1 Presidencia de la República	11
1.2.2 Ministerios	11
1.2.3 Departamentos Administrativos	12
1.2.4 Establecimientos Públicos	13
1.2.5 Superintendencias	16
1.2.6 Empresas Industriales y Comerciales del Estado	17
1.2.7 Sociedades de Economía Mixta	19
1.3 Organismos para la Administración de Personal	20
1.3.1 El Departamento Administrativo del Servicio Civil	20
1.3.2 El Consejo Superior del Servicio Civil	22
1.3.3 La Escuela Superior de Administración Pública	23
1.3.4 La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado	24
1.3.5 Las Unidades de Personal	24
1.3.6 Las Comisiones de Personal	25
CAPITULO II	
2. DE LA RAMA EJECUTIVA- SUJETOS DE LA ADMINISTRA- CION DE PERSONAL	27

	Página
2.1 Empleados Públicos	28
2.2 Trabajadores Oficiales	29
2.3 Criterios de la Jurisprudencia y la Doctrina para la clasificación entre empleados Públicos y Trabajadores Oficiales	30
2.4 Modalidades de vinculación	34
2.4.1 Modalidad Estatutaria	35
2.4.2 Modalidad Contractual	35
2.4.3 Supernumerarios	36
2.4.4 Auxiliares de la Administración	37
2.4.5 Contrato de Prestación de Servicios	37
CAPITULO III	
3. DE LA RAMA EJECUTIVA - MECANISMOS PARA LA PROVISION DE CARGOS	39
3.1 Provisión de Cargos	39
3.1.1 Nombramientos	41
- Ordinarios	41
- En Período de Prueba	44
- Provisionales	45
3.2 Vinculación de Trabajadores Oficiales	46
3.3 Movimientos de Personal	47
- Traslado	48
- Encargo	49
- Ascenso	49
3.4 Situaciones Administrativas	50
- En Servicio Activo	51
- En Licencia	51
- Permiso	51
- Comisiones	52
. De Servicio	52
. De Estudio	53
. Para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción	54

	Página
CAPITULO IV	
4. DE LA RAMA EJECUTIVA- CARRERA ADMINISTRATIVA	55
4.1 Reseña Histórica	55
4.2 Objetivos	58
4.3 Algunos Comentarios Acerca de los Objetivos	59
4.4 Ingreso a la Carrera Administrativa- Proceso de Selección	63
Primero.- La Convocatoria	64
Segundo.- El Reclutamiento	64
Tercero.- El Concurso	64
Cuarto.- Período de Prueba	65
Quinto.- El Escalafonamiento	65
Sexto .- Calificación de Servicios	66
CAPITULO V	
5. DE LA RAMA EJECUTIVA - REGIMEN DISCIPLINARIO	68
5.1 Calificación de Faltas y Graduación de Sanciones	69
5.2 Procedimiento Disciplinario	70
5.3 Iniciación de la Acción Disciplinaria	71
5.4 Etapas del Procedimiento	72
5.5 Las Pruebas	74
5.6 Formalidades	74
5.7 La Notificación	75
5.8 Recursos	75
5.9 Prescripción de la Acción Disciplinaria	77
CAPITULO VI	
6. DE LA RAMA EJECUTIVA - DEL RETIRO DEL SERVICIO	78
6.1 Declaración de Insubsistencia	78
6.2 Renuncia	80
6.3 Supresión del Empleo	80
6.4 Retiros Por Pensión	82
6.5 La Destitución	83

6.6	Abandono del Cargo	85
6.7	La Revocatoria	86

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

Constituyó una motivación para la realización del presente estudio la experiencia personal obtenida en el ejercicio de nuestras actividades dentro de la rama ejecutiva nacional del poder público.

Es frecuente observar el desconocimiento de normas sobre manejo del personal en empresas que tienen a su cargo el cumplimiento y resolución de asuntos concernientes a tan delicada materia.

No obstante la difusión bastante generalizada sobre la abundancia de profesionales en el Distrito, a menudo la distribución de funciones a nivel de cargo recae a personas verdaderamente inexpertas en materias que demandan un alto grado de competencia de los Abogados. Se presenta más esta situación en la integración por parte de las empresas privadas de comisiones y sub-comisiones de personal, en los asuntos de relaciones laborales, en los grupos de trabajo para legislación y organización de personal y en las decisiones de los patronos, especialmente las accionales.

Por otra parte, el esfuerzo emprendido en forma aislada por algunas entidades oficiales, de elaborar manuales de divulgación para uso de funcionarios que tengan relación con la administración de personal, no ha producido los efectos de mejorar las condiciones laborales que ameritan una seria y diligente aplicación de las normas.

INTRODUCCION

Constituyó una motivación para la realización del presente estudio la experiencia permanente obtenida en el ejercicio de nuestras actividades dentro de la rama ejecutiva nacional del poder público.

Es frecuente observar el desconocimiento de normas sobre manejo del personal por empleados que tienen a su cargo el conocimiento y resolución de asuntos concernientes a tan delicada materia.

No obstante la afirmación bastante generalizada sobre la abundancia de profesionales del Derecho, a menudo la distribución de funciones a nivel de cargo asigna a personas versadas en otras disciplinas actividades que deberían ser de estricta competencia de los Abogados. Se destaca más esta situación en la integración por parte de las empresas oficiales de comisiones y sub-comisiones de personal, en las oficinas de relaciones industriales, en los grupos de trabajo para selección y enganche de personal y en las decisiones de los gerentes, especialmente los seccionales.

Por otra parte, el esfuerzo emprendido en forma aislada por algunas entidades oficiales, de elaborar manuales de divulgación para uso de funcionarios que tengan relación con la administración de personal, no ha producido los efectos de mejorar los conocimientos individuales que permitan una cabal aplicación de las normas.

En consecuencia, se ha generado una situación de permanente desacierto del sector oficial en tales temas y, por consiguiente, se ha dado origen a la instauración de un sinnúmero de demandas cuya obvia consecuencia es la sentencia desfavorable para el Estado, además de las implicaciones de carácter personal y patrimonial que acarrea para los sujetos implicados.

Estos hechos nos llevaron a plantear como objetivo de la presente tesis, la realización de una guía ágil y sencilla que contenga los principales elementos de lo que constituye en Colombia el sistema de la administración de personal de la Rama Ejecutiva Nacional.

Con el objetivo definido al nivel anteriormente expuesto, se preparó el contenido del estudio el cual trata los siguientes aspectos:

- 1o. Como una guía informativa sobre los preceptos constitucionales y legales que rigen la organización de la rama ejecutiva nacional del poder público se hace una descripción de las fuentes jurídicas que le dan origen y de su integración. Asimismo, se detallan los organismos para la administración de personal y se determinan sus funciones.
- 2o. Como un elemento de juicio para la interpretación de las normas se hace un análisis de los sujetos de administración de personal, su clasificación y de los criterios doctrinarios imperantes a lo largo del proceso de consolidación de los conceptos jurídicos y administrativos, así como de las modalidades de

vinculación.

3o. Como un instrumento práctico de aplicación de los preceptos legales se detallan los diferentes mecanismos de provisión de cargos, de movimiento de personal y de las situaciones administrativas que surgen para los empleados en general.

4o. Respecto a carrera administrativa, tema de alto interés para directivos y subordinados, se hace una reseña histórica de su proceso, se describe y comenta sus objetivos y se da una explicación de las diferentes etapas que la componen. Todo ello con el fin de utilizarse en la provisión, promoción y desvinculación de cargos dentro de la rama ejecutiva nacional.

5o. Se presenta en forma comprensible el régimen disciplinario.

6o. Se detallan las diferentes formas de retiro del servicio.

El capítulo final está compuesto por dos clases de conclusiones:

- a) De carácter global sobre el tema y,
- b) Orientaciones a los consultantes de este trabajo sobre los puntos en los cuales, según nuestro juicio se producen las mayores dificultades de interpretación de las normas.

Finalmente, es nuestro propósito, conseguir que el presente estudio sea divulgado

entre nuestros compañeros de trabajo y que su utilización sirva para cumplir el objetivo propuesto. Sus comentarios y críticas serán, sin duda un estímulo para continuar con nuestra dedicación a una disciplina que consideramos apasionante y serán un factor que contribuirá a una eventual mejora de su contenido, si logramos responder al desafío de las circunstancias.

EL LA RAMA EJECUTIVA. ORGANISMOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.

1.1 FUENTES DEL DERECHO

El principio fundamental que orienta la Administración de Personal en general, está consagrado en el Título Tercero, Artículo 17 de la Constitución Nacional de Colombia, cuando establece que:

"El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

En cumplimiento de este precepto le compete al Estado dos funciones fundamentales:

- 1) Expedir normas e instrumentos que mejoran los derechos de los trabajadores.
- 2) Velar por su estricto cumplimiento y no expedir normas posteriores que sean desfavorables a los derechos adquiridos por el trabajador.

La desarrollo de este principio, la Constitución Nacional, en su Artículo 18,

CAPITULO I

DE LA RAMA EJECUTIVA, ORGANISMOS PARA LA ADMINISTRACION DE PERSONAL.

1.1 FUENTES DEL DERECHO

El principio fundamental que orienta la Administración de Personal en general, está consagrado en el Título Tercero, Artículo 17 de la Constitución Nacional de Colombia, cuando establece que:

" El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

En cumplimiento de este precepto le compete al Estado dos funciones fundamentales:

- a) Expedir normas encaminadas a mejorar los derechos de los trabajadores .
- b) Velar por su estricto cumplimiento y no expedir normas posteriores que sean desfavorables a los derechos adquiridos por el trabajador.

En desarrollo de este principio, la Constitución Nacional, en su Artículo 18,

garantiza el Derecho a la Huelga con excepción de los servicios públicos.

En el Artículo 19, garantiza la asistencia pública, norma constitucional desarrollada con el establecimiento de las pensiones de invalidez, vejez y muerte.

En el Artículo 39 consagra la libertad de las personas para escoger profesión u oficio. Mediante leyes y decretos puede reglamentarse el ejercicio de las profesiones y los títulos de idoneidad de éstas, conservando además la facultad de inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Por otra parte, el Artículo 44 sirve de fundamento jurídico a la asociación de los trabajadores en sindicatos, organizaciones que se crean con el fin de propender por la mejora de las condiciones salariales y prestacionales de sus afiliados. Se concede la facultad de que sean reconocidas por el Estado como personas jurídicas.

En el Artículo 63 se establece que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en Ley o reglamento. Esta norma también tiene por objeto dar protección al trabajador contra los abusos del patrono, ya que de no ser así se excedería al determinarle las cargas de trabajo. Además no sería posible fijar la responsabilidad, extralimitación y omisión en el ejercicio del cargo.

La modernización de los sectores económicos del país y la racionalización de la división del trabajo determinaron que el Constituyente de 1968 en el Artículo 60. del Acto Legislativo de ese año, estableciera el principio del pleno empleo de los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios. El desarrollo de este postulado, debe entenderse no solamente como una protección de la libertad individual del trabajo y del régimen de prestaciones sociales, sino como la utilización plena de los recursos humanos con miras al mejoramiento del ingreso, el desarrollo armónico de la sociedad y al establecimiento de la justicia social.

Los principios enunciados en los Artículos anteriormente explicados tienen aplicación para los trabajadores de los sectores público y privado en general.

La Constitución además prevee ciertos mecanismos que deben desarrollarse para la administración del personal dependiente, del estado.

Así, en el Artículo 62, el Congreso de la República tiene las siguientes funciones:

- a) Determinar incompatibilidades.
- b) Establecer responsabilidades de funcionarios y determinar mecanismos para hacerlas efectivas.
- c) Determinar las calidades y antecedentes requeridos para el desempeño de empleos no previstos por la Constitución.

- d) Fijar las condiciones de ascenso y jubilación.
- e) Determinar las clases de servicios civiles o militares que otorguen derechos a pensión a cargo del tesoro público.
- f) Establecer y regular condiciones de acceso al servicio público, ascenso por méritos y antigüedad, jubilación, retiro o despido.
- g) Limitar las facultades de los Jefes de la administración nacional, departamental y municipal para nombrar y remover empleados administrativos de acuerdo a las normas que sobre la materia expida el Congreso.
- h) Establecer prohibiciones para empleados adscritos a la carrera administrativa.
- i) Establecer la prohibición de que la filiación política sea la determinante para nombramientos en cargos de carrera administrativa.

En el Artículo 76 que faculta al Congreso para reformar la constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre los actos de gobierno y de la administración, están consignadas las siguientes atribuciones:

- a) Además de las consignadas en el Artículo 62 anteriormente explicado, la regulación del número, nomenclatura y procedencia de los distintos ministerios y departamentos administrativos.
- b) 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.

- c) Dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar.
- d) Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.
- e) Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.
- f) Establecer la carrera judicial y la del ministerio público y reglamentar los sistemas de concurso y selección, jubilación y pensiones, y
- g) Determinar los grados, honores y pensiones para los militares.

Específicamente el Presidente de la República como jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa, tiene las siguientes facultades generales, según el Artículo 120, ordinal 21 de la Carta:

- a) Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanda el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público.
- b) Señalar sus funciones.
- c) Fijar dotaciones y emolumentos, con sujeción a la Ley cuadro respectivo.

El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de las apropiaciones iniciales.

Los principios consagrados en las normas constitucionales que se han analizado en el presente subcapítulo, han tenido su desarrollo mediante las correspondientes leyes y decretos reglamentarios, todo lo cual constituye la Legislación Laboral que modernamente se ha dividido en dos ramas: a) El Derecho Laboral Privado y b) el Derecho Laboral Administrativo.

Como el objetivo específico de este estudio es el análisis de las normas que regulan la administración de personal de la rama ejecutiva, las fuentes de los derechos para los organismos que la componen están consignados en:

- a) Decreto Ley 2400 de 1968, por la cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil.
- b) Decreto 1950 de 1973 reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 sobre administración del personal civil.

1.2 INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA

Como un paso previo e indispensable para la comprensión de los organismos destinados específicamente a la administración de personal dentro de la Rama Ejecutiva, se considera conveniente hacer una breve descripción de las entidades que la integran.

La Rama Ejecutiva del Poder Público, a nivel nacional está compuesta por organismos centrales y descentralizados. Son centrales: la Presidencia de la República, Ministerios, Departamentos Administrativos y

Superintendencias. Son descentralizados los Establecimientos Públicos las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta. Su estatuto orgánico es el Decreto 3130 de 1968.

Una noción clara de estos organismos sirve para:

- a) Establecer qué entidades de las enumeradas anteriormente se constituyen en personas jurídicas para efectos de comparecer en juicio, y
- b) Determinar entre sus recursos humanos quienes tienen la calidad de empleados públicos y cuales de trabajadores oficiales. Por tanto, a continuación se hace una breve descripción de ellos.

1.2.1 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Ejercida por el Presidente, como Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa. La Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración.

1.2.2 MINISTERIOS

El número y nomenclatura está determinado por la ley y son 13 en su orden: de Gobierno, de Relaciones Exteriores, de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de Defensa Nacio-

nal, de Agricultura, de Trabajo y Seguridad Social, de Salud, de Desarrollo Económico, de Minas y Energía, de Educación, de Comunicaciones, de Obras Públicas y Transporte.

Los Ministros son agentes del Presidente, de su libre nombramiento y remoción y ejercen bajo su responsabilidad las funciones que él les delegue como suprema autoridad administrativa (Art. 120 y 135 de la C.N.). Cada Ministerio tiene su propia planta de personal y es función de cada Ministro, administrarla conforme a las normas existentes sobre la materia.

1.2.3 DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

Creados en la reforma constitucional de 1945 con el objeto de racionalizar la administración, para que cumplan funciones eminentemente técnicas. Los jefes de Departamentos son agentes del Presidente, de su libre nombramiento y remoción y deben reunir las mismas calidades exigidas para los Ministros.

Los Departamentos Administrativos son:

- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- Departamento Nacional de Planeación - DNP -

- Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-
- Departamento Administrativo del Servicio Civil-DASC-
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE-
- Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.
- Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías - DAINCO-

1.2.4 ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

El Artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968, los define así:

" Son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del Derecho Público y que reúnen las siguientes características:

- a) Personería Jurídica'
- b) Autonomía Administrativa, y
- c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos, comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

La noción de función administrativa constituye la esencia del establecimiento público, se crean con fines de interés general. Al constituirse como personas jurídicas son sujetos suscep-

tibles de comparecer en juicio laboral. Esto no sucede con los Ministerios y Departamentos Administrativos, los cuales, por no ser personas jurídicas, no pueden ser sujetos demandables por obligaciones laborales, siendo necesario en este caso impetrar demanda contra la Nación.

Como resultado de la autonomía administrativa los establecimientos públicos tienen facultad de expedir sus propios estatutos. Sus funcionarios ostentan el carácter de empleados públicos y, excepcionalmente, el de trabajadores oficiales. Sus actos se rigen por el derecho público, están bajo la dirección de una junta o consejo directivo, presidido por un Ministro o Jefe de Departamento Administrativo o su delegado y de un Gerente, Director o Presidente, quien es su representante legal.

Son establecimientos públicos entre otros:

- El Fondo de Desarrollo Comunal.
- Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.
- Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.
- Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".
- Fondo Rotatorio de Aduanas.

- Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Hospital Militar Central.
- Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA-
- Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del ambiente - INDERENA-
- Instituto Colombiano Agropecuario - ICA-
- Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y adecuación de tierra - HIMAT-
- Instituto de Seguros Sociales - ISS-
- Caja Nacional de Previsión - CAJANAL-
- Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA-
- Instituto Nacional de Salud - INAS-
- Instituto Colombiano de Comercio Exterior - INCOMEX-
- Instituto de Crédito Territorial - ICT-
- Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - ICEL-
- Instituto Colombiano de Construcciones Escolares - ICCE-
- Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX-
- Instituto Colombiano de Cultura- COLCULTURA-
- Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación superior - ICFES -

- Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte - COLDEPORTES -
- Universidad Nacional de Colombia
- Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM -
- Administración Postal Nacional - ADPOSTAL -
- Instituto Nacional de Radio y Televisión - INRAVISION
- Instituto Nacional de Transporte - INTRA -
- Caja de Previsión Social de Comunicaciones- CAPRECOM-

Los establecimientos públicos enumerados anteriormente están adscritos a los diferentes Ministerios. Otros establecimientos Públicos están adscritos a los Departamentos Administrativos tales como:

- Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-
- Fondo Nacional de Bienestar Social
- Corporación Autónoma Regional del Cauca -CVC-
- Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo -FONADE -

1.2.5 SUPERINTENDENCIAS

Son entidades en las cuales el Presidente de la República delega determinadas funciones como las de vigilancia y control administrativo. Están adscritos a un ministerio y gozan

de autonomía administrativa y financiera. A manera de ejemplo citamos: La Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia Nacional de Cooperativas (en trámite para Departamento Administrativo), Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Sociedades Anónimas.

La dirección de estos organismos está a cargo del Superintendente y cuando lo dispone la ley por una junta o consejo.

También cuentan con su propia planta de personal.

1.2 EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Al igual que los establecimientos públicos, la dirección de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, está a cargo de una Junta o Consejo Directivo presidida por un Ministro o Jefe de Departamento Administrativo o su delegado y un Gerente, Director o Presidente que es su representante legal. Los directores o gerentes son agentes del Presidente de la República, de libre nombramiento y remoción y ostentan el carácter de empleados públicos.

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado desarro-

llan actividades de naturaleza industrial y comercial, conforme a las reglas del derecho privado. Se caracterizan porque tienen personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, sus productos, o el rendimiento de impuestos tasas o contribuciones de destinación especial.

Cabe anotar, que las empresas tienen características idénticas a los establecimientos públicos, siendo diferentes en su objeto.

Estos atienden servicios públicos administrativos y aquellos desarrollan actividades industriales y/o comerciales, similares a las particulares.

Otra diferencia está en el hecho de que los actos de las empresas se rigen por el Derecho Privado y están sometidas a la Jurisdicción Ordinaria. Sus funcionarios tienen el carácter de trabajadores oficiales, con excepción de los cargos directivos.

Son Empresas Industriales y Comerciales del Estado :

- Servicio Aéreo a Territorios Nacionales - SATENA -
- Banco Cafetero
- Instituto de Mercadeo Agropecuario - IDEMA -

- Promotora de Vacaciones y Recreación Social -
PROSOCIAL-
- Corporación de Turismo de Colombia
- Fondo de Promoción de Exportaciones - PROEXPO -
- Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPETROL -
- Empresa Colombiana de Minas - ECOMINAS -
- Ferrocarriles Nacionales de Colombia - FNC-
- Empresa Puertos de Colombia - COLPUERTOS -

1.2.7 SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

Las sociedades de economía mixta tienen una finalidad idéntica a la de las empresas industriales y comerciales del Estado, con la diferencia de que su capital se forma con aportes privado y estatal.

Las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Son empresas de Economía Mixta con más del 90% del capital aportado por el Estado: Banco Central Hipotecario, Banco Popular, La Previsora S.A., Corporación Financiera Popular, Corporación Financiera del Transporte, Instituto de Fomento

Industrial - IFI -

Con menos del 90% de capital : Caja de Crédito Agrario

Industrial y Minero, Banco Ganadero, Artesanías de Colombia S.A.

1.3 ORGANISMOS PARA LA ADMINISTRACION DE PERSONAL

Una vez descrita en términos generales la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, se entra a analizar los organismos dedicados exclusivamente a la administración de personal.

El decreto 2400 de 1968, en el Artículo 53, establece como organismos responsables de dicha actividad a los siguientes:

- Departamento Administrativo del Servicio Civil y el Consejo Superior del mismo.
- Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
- Escuela Superior de Administración Pública
- Unidades y Comisiones de Personal de los Organismos de la Rama Ejecutiva.

1.3.1 EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL

Mediante la ley 19 de 1958, este organismo fue creado para organizar el servicio civil y la carrera administrativa. Ha sido reorganizado varias ocasiones y en la actualidad se rige por el Decreto 147 de 1976.

Son sus funciones generales:

- a) Formular, asesorar y adelantar políticas de administración de personal y desarrollo de los recursos humanos al servicio del Estado y en especial, los planes y programas en los campos del servicio civil, carrera administrativa y bienestar social de los empleados oficiales en la Rama Ejecutiva del Poder Público.
- b) Promover investigaciones y estudios en organización y dirección de personal.
- c) Establecer, administrar y asesorar a los organismos oficiales en materias de clasificación, remuneración, nomenclatura de empleos y plantas de personal de los diversos organismos públicos.
- d) Formular la política y los planes generales en materia de desarrollo de los recursos humanos.
- e) Establecer, implementar, mantener y coordinar con los organismos administrativos pertinentes, el sistema inte-

gral de información de los empleados públicos.

- f) Expedir los reglamentos para la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos

En el campo de la Carrera Administrativa:

- a) Dirigir y administrar la carrera administrativa.
- b) Adelantar los estudios sobre carreras especiales, cuadros y cuerpos profesionales, prestando asistencia a los organismos en su preparación e implementación.
- c) Adelantar los trámites para la incorporación, escalafonamiento, actualización de los funcionarios frente a la carrera.

En el campo del bienestar social:

Realizar, fomentar y coordinar con los organismos administrativos pertinentes, los servicios y programas de bienestar social para los empleados oficiales y sus familiares.

1.3.2 EL CONSEJO SUPERIOR DEL SERVICIO CIVIL

Creado por medio del decreto extraordinario No. 728 de 1968, está adscrito al Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Son sus funciones:

- Asesorar al Presidente de la República y al Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.
- Determinar equivalencias de cargos en materia administrativa.
- Actuar como última instancia en materia de carrera administrativa y colaborar en la reglamentación de carreras civiles.

Este Consejo está integrado por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el Director de la Escuela Superior de Administración Pública y dos asesores designados libremente por el Presidente de la República.

1.3.3 LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA

Creada por ley 19 de 1958, funciona como un establecimiento público, adscrito al Departamento Administrativo del Servicio Civil. Su objetivo es la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas concernientes a la administración pública, y, en particular, al adiestramiento y perfeccionamiento del personal civil del Estado.

1.3.4 LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO

Igualmente previó la Ley 19 de 1958 la creación, en el seno del Consejo de Estado, de la Sala de Consulta y Servicio Civil a la cual deben someterse los proyectos de Ley o de Decreto en materia de servicio civil, con el propósito de coadyuvar en la jurídica y adecuada administración del sistema de carrera.

1.3.5 LAS UNIDADES DE PERSONAL

Desempeñan un papel clave en el manejo de los recursos humanos de las diferentes entidades de la rama ejecutiva del poder público. Su nombre o denominación varía según el organismo y es así como pueden encontrarse con el nombre de División de Relaciones Industriales, División Laboral, Sección de Personal, etc.

Sus principales funciones son:

- a) Realizar los estudios referentes a la clasificación de los empleos y elaborar los manuales descriptivos de los mismos.

- b) Seleccionar el personal requerido por el organismo .
- c) Formular los programas de capacitación de los empleados .
- d) Velar por la aplicación del sistema de calificación de servicios y del régimen disciplinario.
- e) Colaborar con la oficina jurídica en el trámite de los negocios que se susciten ante lo Contencioso Administrativo en materia de personal .
- f) Desarrollar actividades de bienestar social para los empleados y sus familiares.
- g) Llevar los registros, el control y las estadísticas de personal e informar al DASC de las novedades que se produzcan.
- h) Las demás que tengan relación con la administración de personal, como expedir certificados sobre el tiempo de servicios, elaborar los proyectos de decretos o resoluciones relativas a nombramientos, retiros y en general, las providencias sobre las diferentes situaciones administrativas del personal.

1.3.6 LAS COMISIONES DE PERSONAL

Son organismos colegiados que tienen la misión de velar por

el respeto y ejercicio de los derechos de los empleados de los organismos que nos ocupan en este estudio.

Su funcionamiento está autorizado por el Decreto 2400 de 1968, se integra con el Secretario General, el Jefe de la oficina jurídica o quien haga sus veces y un representante de los empleados, el cual es elegido por voto popular y actúa como secretario el Jefe de Personal.

Son funciones de la Comisión de Personal:

- Conocer de las reclamaciones que hagan los empleados sobre desmejoramiento en sus condiciones de trabajo, sobre la calificación de servicios y sobre las sanciones disciplinarias cuando el empleado haya incurrido en hechos que conlleven multas, suspensión o destitución.

Conviene aclarar que las comisiones de personal rinden su concepto o hacen sus recomendaciones sobre los casos sometidos a su consideración al jefe del organismo respectivo y es éste quien toma la decisión.

CAPITULO II

DE LA RAMA EJECUTIVA - SUJETOS DE LA ADMINISTRACION DE PERSONAL

En el Capítulo anterior se hizo la descripción de las normas jurídicas de carácter general y especial que rigen la administración de personal, así como de los organismos encargados de tal función dentro de la Rama Ejecutiva, a nivel nacional.

En este capítulo haremos un análisis de los sujetos de la administración de personal que son los empleados oficiales.

A lo largo de las diferentes etapas de la vida jurídica del país se ha tratado de reglamentar y precisar el nombre que deben recibir las personas naturales al servicio del Estado y su recíproca relación jurídica. Es así, como en ocasiones se ha hablado de "funcionarios y empleados públicos", empleados del servicio oficial", empleados oficiales". Asimismo, se ha explicado la razón de la existencia de diferentes categorías de servidores del estado; funcionarios que actúan en función de autoridad y empleados, que carecen de ella. Pertenecen a la primera, los Magistrados quienes ejercen esa autoridad o jurisdicción y a la segunda los empleados públicos que, al contrario de los primeros, no están revestidos de ella y solamente se limitan a ejecutar lo concebido por los gobernantes. En otras pala-

bras son simples subordinados.

Por otra parte se utiliza la terminología "Trabajadores Oficiales" para designar a las personas que desempeñan oficios que pueden realizarse aún sin la calidad de empleado.

El Decreto 1573 de 1940 remite la noción de empleado al ejercicio de "funciones administrativas", terminología que se sigue utilizando en normas posteriores, interpretándose con esto que también en el sector público se dan las funciones no administrativas, para las cuales se utiliza la noción "Trabajador Oficial".

Una vez mas se trata de dar claridad al asunto en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968. En el primero se da un nombre genérico a los servidores de la Rama Ejecutiva del poder público, denominándolos empleados oficiales, a la vez que, se clasifican en: Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.

2.1 EMPLEADOS PUBLICOS

Reciben el nombre de empleados públicos las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos Públicos, así como también, los funcionarios de Dirección y confianza de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de Economía Mixta. Están

regidos por normas especiales de Derecho Público, su vinculación es de carácter legal y reglamentario, la cual se hace a través de un nombramiento contenido en Decreto o Resolución, seguido de diligencia de posesión. Las acciones laborales son de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.2 TRABAJADORES OFICIALES

Reciben este nombre las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos en actividades de construcción y sostenimiento de Obras públicas. También ostentan la calidad de trabajadores oficiales las personas que laboran en Empresas industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, en las cuales aquel posee más del 90% del capital. Se rigen por normas de Derecho Privado y, por lo tanto, se incorporan al organismo mediante contrato de trabajo, convirtiéndose en sujetos del derecho laboral. Sus acciones judiciales son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

Como normas vigentes, los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no definen aún lo que ha de entenderse como actividad de la construcción y sostenimiento de obras públicas. Por la clasificación establecida en los Estatutos de Personal de los organismos de la rama ejecutiva,

la interpretación dada es equiparable a aquellos trabajadores en los cuales predomina la actividad física o muscular. Esta noción queda más o menos clara para aquellas personas dedicadas a la construcción en cualquiera de sus diferentes ramas. En cambio, el concepto de sostenimiento está sometido a la interpretación dada en cada reglamentación, así por ejemplo, los grupos ocupacionales de aseadoras, mensajeros, conductores, se clasifican como trabajadores oficiales en algunas entidades, en otras figuran además, los celadores, jardineros, operarios de mantenimiento e inclusive las secretarias mecanógrafas.

2.3 CRITERIOS DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA PARA LA CLASIFICACION ENTRE EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

Respecto a las razones por las cuales se adquiere el carácter de empleado público o trabajador oficial se han expresado diferentes opiniones, tanto en Jurisprudencia como en Doctrina, tomando diferentes puntos de referencia, a saber:

- a) El aspecto formal, determinado por el nombramiento y la posesión constitutivo del llamado acto-condición o por vinculación contractual.

- b) El aspecto funcional, constituido por la naturaleza de la actividad a que se dedica la entidad, si son organismos que desarrollan funciones propias del Estado, hay que descartar la posibilidad de que exista contrato de trabajo y la vinculación sería entonces de naturaleza estatutaria.
- c) El de la doble personalidad del Estado (de derecho público y privado) para afirmar que cuando actúa como persona de derecho privado puede celebrar contratos de trabajo.
- d) El de la actividad específica desarrollada por el trabajador, independientemente de la naturaleza de la entidad, no solo es suficiente que el organismo que se beneficia de los servicios personales tenga entre sus funciones la de construir y mantener obras públicas. Es requisito además que el trabajador se desempeñe en actividades específicas de construcción y sostenimiento de obras públicas
- e) El aspecto orgánico. El artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 sienta el principio general de que son empleados públicos quienes laboran en las entidades de la rama ejecutiva del poder público y trabajadores oficiales quienes a su vez lo hacen en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Pero en

ambos casos se admiten excepciones ; en las primeras hay trabajadores oficiales y en las segundas hay empleados públicos.

Esta circunstancia permite que el Legislador emplee el criterio orgánico, o sea la naturaleza jurídica del instituto como determinante del carácter de la vinculación para los empleados de la rama ejecutiva. Al contrario, al consagrar la calidad de trabajadores oficiales, para quienes se ocupan, o de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, o de las actividades expresamente señaladas en los estatutos de los establecimientos públicos, se acogió el criterio de la actividad y oficio. De tal manera que aún en las excepciones al criterio orgánico se atiene a la actividad u oficio para imponer la condición jurídica del trabajador, oficial.

A nuestro juicio no es el aspecto formal el que permite establecer si se vincula a un empleado público o un trabajador oficial, pues bastaría un error por dolo o culpa para cambiar fundamentalmente la relación laboral de una persona con la entidad. Consideramos en cambio, que es la naturaleza jurídica de la entidad, de sus funciones y de los fines que se persiguen, los que definen el carácter de la vinculación.

Sobre las modalidades de la vinculación, es obvio que las personas vinculadas a los servicios públicos se hallen sometidas a un régimen jurídico. La naturaleza de ese régimen ha sido también largamente discutida por los juristas. Apenas cuando se abrió campo al Derecho Administrativo como ciencia autónoma se dió claridad sobre el problema. Inicialmente hubo dos teorías que buscaban determinar la clase de régimen que debía aplicarse a los agentes de la administración, y que recibieron el nombre de teoría Contractualista y teoría Estatutaria.

La primera expuesta por los tratadistas del Derecho Civil, corresponde a la época del predominio del Derecho Privado. Tiene su base en el principio civil de la "autonomía de la voluntad" y entrega las relaciones entre el estado y sus agentes a la vigencia de un contrato. de la misma manera que se contrata en el Derecho Civil. A la vista salta el absurdo de concebir un contrato entre el Estado y sus agentes, entre el todo y una parte de ese todo en pie de igualdad.

Es mas, para el Derecho Privado y dentro de la teoría universal del contrato, el celebrado es ley para las partes y no puede ser modificado unilateralmente. Tratándose en cambio de los servicios públicos, el régimen jurídico de estos puede ser modificado unilateralmente por los gobernantes y en cualquier momento, según lo aconsejen las con-

veniencias sociales. La teoría contractualista haría, entonces, imposible el gobierno.

La teoría estatutaria, en cambio, sostiene que los agentes públicos están en una situación legal y reglamentaria, unilateralmente expedida por los gobernantes, dentro de un régimen que, excluye el contrato y se condiciona a las necesidades sociales y a la exigencia del respectivo servicio público. Por lo tanto, dentro de esta teoría el acto jurídico, por el cual ingresa un individuo a un servicio público, es un acto cuyo efecto no es "crear" una situación jurídica individual, sino "invertir" a un individuo de una situación jurídica legal y reglamentaria. Es decir, el trabajo de quien ingresa se halla sometido a un estatuto jurídico previo, que forma parte del Derecho Público.

2.4 MODALIDADES DE VINCULACION

Una vez aclarada la posición jurídica determinante para la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales y la tesis aceptable para las modalidades de vinculación, consideramos necesario entrar a analizar las diferentes formas de enganche de personal.

Según ostente la calidad de empleado público o de trabajador oficial, la persona al servicio del Estado, será enganchada mediante la modalidad estatutaria, legal y reglamentaria o por modalidad contractual.

2.4.1 MODALIDAD ESTATUTARIA

Son nombrados por modalidad estatutaria los empleados públicos a quienes se aplica una situación jurídica general.

Está contenida en normas preexistentes de origen constitucional, legal por virtud o mandato de la ley (Decreto 2400 de 1968) y reglamentaria como en los Estatutos de Personal contentivos de normas sobre nombramientos, ubicación, escala salarial, carrera administrativa.

Es característica de esta modalidad de vinculación, la no existencia de un acuerdo de voluntades, un acto unilateral que nace mediante un "acto condición", que es el acto administrativo de nombramiento.

Se denomina acto condición por cuanto su proyección jurídica está condicionada a diferentes factores, tales como aceptación, comprobación de requisitos, posesión, tiempo en el cual la condición debe cumplirse.

2.4.2 MODALIDAD CONTRACTUAL

Se hace a través de la celebración de un contrato de trabajo, en el cual el Estado actúa como los particulares, nego-

ciando en un convenio bilateral. Así, es posible acordar jornada de trabajo, salario, duración del contrato, etc.

Es mediante esta modalidad como se vinculan los trabajadores oficiales.

Teóricamente puede decirse que el trabajador está facultado para pactar condiciones de trabajo, mas no en la práctica ya que el problema del desempleo lleva al trabajador a ofrecer su fuerza de trabajo como mano de obra barata e incondicional. Es a través de las convenciones colectivas cuando en verdad se hacen acuerdos entre patrono y trabajador.

2.4.3. SUPERNUMERARIOS

Para efectos de suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias, vacaciones, incapacidades, etc., el Decreto 1041 de 1978, en su Artículo 83, autoriza a los organismos de la rama ejecutiva para vincular personal supernumerario, por tiempo no mayor de tres meses, salvo autorización expresa del gobierno.

Se vinculan mediante resolución administrativa y cuando la duración no excede de tres meses, no hay lugar al pago de

prestaciones sociales. A pesar de su transitoriedad tienen la calidad de empleados públicos y cuando laboran en actividades permanentes estos cargos deben incorporarse a la planta de personal de la respectiva entidad.

2.4.4 AUXILIARES DE LA ADMINISTRACION

Son auxiliares de la administración quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de una obra o un trabajo.

No se consideran comprendidos en el servicio civil, por cuanto no pertenecen a sus cuadros permanentes. Se vinculan mediante Contrato de Trabajo.

2.4.5 CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

No es de naturaleza laboral. Se trata de un contrato administrativo que los organismos de la rama ejecutiva del poder público pueden celebrar con el objeto de atender los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a su cargo, cuando no puedan cumplirse con personal de planta. Son contratos de prestación de servicios los de asesoría o asistencia de cualquier clase, realización de estudios, representa-

ción judicial, rendición de conceptos. Se rigen por las normas preceptuadas en el Decreto 150 de 1976.

Por tratarse de un contrato administrativo equiparable al civil de ejecución de obra, la ley expresamente prohíbe el pago de prestaciones sociales.

Se menciona esta clase de contratos, por cuanto existe la costumbre de celebrarlos para la ejecución de funciones administrativas, de carácter permanente, creando la confusión con el contrato de trabajo. Sin embargo, podría terminar presentándose el caso de que un contrato celebrado como de prestación de servicios, terminara convirtiéndose en un contrato de trabajo, ya que se debe tener en cuenta la esencia de la naturaleza del vínculo y no la forma que se le de.

CAPITULO III

DE LA RAMA EJECUTIVA - MECANISMOS PARA LA PROVISION DE CARGOS

Como ya se han identificado en los capítulos precedentes, los organismos para la administración de personal y los sujetos de ella, consideramos conveniente entrar al análisis de los mecanismos para la provisión de cargos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional.

3.1 Son formas de provisión de empleo, tanto los nombramientos como los movimientos de personal. El Decreto 2400 de 1968 establece que los "empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en : de libre nombramiento y remoción y de carrera. En el primer caso se ubican los funcionarios que, por el alto grado de confianza personal o política que debe depositar en ellos la autoridad nominadora, pueden ser llamados al servicio así como retirarlos de él, cuando a aquella le parezca conveniente.

En el segundo, o sea en los empleos de carrera, la provisión es reglada en el sentido de disponer de un grupo de aspirantes aprobados en un previo proceso de selección de personal.

Son cargos de libre nombramiento y remoción:

- a) Ministros de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes, Viceministros, Secretarios Generales de Ministerio y de Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado.
- b) Los empleos correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados en el numeral anterior.
- c) Los empleos de la Presidencia de la República.
- d) Los empleos del servicio exterior de conformidad con las normas que regulan la carrera diplomática y consular.
- e) Los empleos de agentes secretos y detectives.
- f) Los empleos de la Registraduría del Estado Civil, cuya designación está regulada por leyes especiales.

El Decreto 1950 de 1973, agrega a los ya enumerados, los siguientes:

- a) Los de tiempo parcial o discontinuo.
- b) Los designados por período fijo sin que exista facultad legal para removerlos libremente.
- c) Los que se determinen en los estatutos de los establecimientos públicos.

Son de Carrera los demás empleos de la Rama Ejecutiva.

3.1.1 NOMBRAMIENTOS

Según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera los nombramientos deben ser:

- Ordinarios.- Los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen mediante nombramiento ordinario.

En este caso la autoridad nominadora hace uso de la facultad discrecional, o sea que puede escoger libremente el designado, teniendo en cuenta únicamente que el candidato reúna los requisitos mínimos, pero sin ser sometido al sistema de concurso establecido para los empleados de carrera.

Este nombramiento " puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin necesidad de motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida" (Art. 26 Decreto 2400 de 1968).

Sobre el alcance de "la constancia", es necesario pre-

cisar si se trata de una simple formalidad de orden puramente interno, o por el contrario, de una exigencia legal.

En un primer criterio jurisprudencial, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, expresó que corren paralelas, de una parte, la facultad de remover libremente a un empleado que no sea de carrera y de otra, la obligación de dejar las constancias y anotar las causas que dieron lugar a la remoción, pues si bien cuando se quiere cambiar a un empleado no es necesario acudir a las explicaciones, en la hoja de servicios sí deben existir.

Con este criterio estableció que la constancia debía tomarse como exigencia legal, adujo como razón, que el espíritu de la reforma administrativa de 1968, aún para los empleados de libre nombramiento y remoción, fue el acabar con el capricho y la arbitrariedad, por parte de los superiores jerárquicos en materia de elección o remoción de empleados. Se atenta ante todo al principio de la primacía del buen servicio público sobre la voluntad del detentador del poder.

De otra forma, sobraría la norma del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, en la cual tácitamente establece que siempre habrá de existir un motivo para la declaración de insubsistencia, la cual necesariamente debe figurar en la hoja de vida.

Posteriormente el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de febrero de 1977, con ponencia del Consejero Nemesio Camacho R., sustentó una nueva jurisprudencia en los siguientes términos: " La anotación de la insubsistencia y sus causas en la hoja de vida del funcionarios no es un requisito indispensable para la validez del acto administrativo y, su ausencia, no puede conducir a su nulidad... Si la ley permite la remoción del empleado sin consignar su fundamentación en el acto jurídico y no es anulable por esta causa, mal puede serlo por no dejar una constancia que no aparece establecida como trámite previo para la existencia y la validez de la decisión administrativa". 1/

" La constancia no hace parte del acto administrativo, ni de su trámite previo y en tal virtud, no se ve cómo

1/ Sentencia del Consejo de Estado del 11 de Febrero de 1977, expediente No 3418

pueda influir en su existencia, validez y eficacia"....
Denota formalidades subordinadas".

La primera jurisprudencia comentada, en aplicación del artículo 61 del Decreto 2400/68 declaraba la nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente a un empleado y ordenaba el restablecimiento del derecho violado. La segunda que es la jurisprudencia vigente, estima que no hay lugar a anular el acto, en razón de que éste se profirió legalmente.

Consideramos, a nuestro juicio, aceptable la tesis propugnada por el Consejo de Estado, por estar mas acorde con la figura del empleado de libre nombramiento y remoción, ya que la constancia es un requisito para mantener actualizado el record u hoja de vida del empleado, antes que de la validez del acto administrativo. Aceptar la primera tesis, por el contrario, equivaldría a limitar la facultad de la autoridad nominadora en su libertad de provisión de cargos, lo cual es de la naturaleza de la condición de empleado público.

- En Período de Prueba. - Los nombramientos para empleos

de carrera se producen siempre en período de prueba y recaerán en las personas que hayan sido seleccionadas mediante concurso de méritos, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera. Una vez el empleado haya superado satisfactoriamente el período de prueba, debe solicitar que su nombramiento sea inscrito en el respectivo escalafón. Posteriormente se produce su ratificación como empleado de carrera.

Los beneficios y prerrogativas de aquella solamente comenzarán a gozarse a partir de la inscripción en el escalafón. Sin embargo para la remoción de un empleado en período de prueba se requiere concepto favorable de la respectiva Comisión de Personal.

- Provisionales .- Se utiliza esta forma de provisión de cargos cuando se trata de ocupar transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado en cumplimiento de la reglamentación de la respectiva carrera. El período provisional no puede exceder de cuatro meses. Vencido este término, sin que haya sido seleccionado el titular, se produce vacante definitiva y el em-

pleado queda retirado del servicio.

Esta norma ha sido objeto de diferentes interpretaciones acomodaticias al arbitrio de la autoridad nominadora, ya que con demasiada frecuencia se hacen nombramientos provisionales indefinidos, con el fin de cumplir compromisos políticos. Se cortan así las justas aspiraciones de los empleados de carrera que tienen derecho por ascenso a ocupar el cargo vacante.

3.2. VINCULACION DE TRABAJADORES OFICIALES

Como se ha dicho, los trabajadores oficiales se vinculan a la administración mediante la celebración de un contrato.

Surge aquí un interrogante acerca de las normas que en materia laboral rigen para los trabajadores oficiales, ya que el artículo 4o. del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente los excluye al preceptuar:

" Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por éste código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten".

Ahora bien, en relación con este punto, la única norma dictada pos-

teriormente, es el artículo 6o. del Decreto 1848 de 1969, declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia del 17 de julio de 1971. Tal disposición ordenaba que el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales se regirá por las normas que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo.

No existiendo normas posteriores, siguen vigentes la ley 6a. de 1945 y su decreto reglamentario 2127 de 1945, en lo relativo al contrato de trabajo. En cuanto al régimen prestacional y asistencial, se encuentra consagrado en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales cobijan a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales. Las garantías prestacionales son mayores para los últimos si alcanzan conquistas a través de las convenciones colectivas, ya que los trabajadores oficiales pueden presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas.

3.3 MOVIMIENTOS DE PERSONAL

Se presentan movimientos de personal cuando al producirse vacancias temporales o definitivas se asignan los cargos a personas ya vinculadas a la administración. Se puede producir por:

- a) Traslado
- b) Encargo

c) Ascenso

. Traslado

Es requisito para que se pueda hacer un traslado que el cargo se encuentre vacante en forma definitiva. También que el empleado que se traslada esté en servicio activo, que las funciones que va a desempeñar sean afines, de la misma categoría y que los requisitos sean similares.

Los traslados pueden hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro. En este último caso la providencia deberá ser autorizada por los jefes de la entidades en donde se produce.

El traslado puede hacerse por necesidades del servicio o cuando sea solicitado por el funcionario interesado. El primer caso no puede darse en condiciones desfavorables para el empleado y en el segundo podrá hacerse siempre que el movimiento no cauce perjuicios al servicio. Si el traslado implica cambio de sede, el funcionario tiene derecho a que se le reconozcan y paguen los gastos que demande el traslado.

El empleado trasladado no pierde los derechos de antigüedad

en el servicio y conserva los derivados de la carrera.

. Encargo

Puede producirse por vacancia temporal o definitiva. Cuando es temporal, el encargo podrá hacerse por el tiempo que dure ésta. Si es definitiva, podrá hacerse por el término de tres meses, al cabo de los cuales deberá proveerse el cargo de conformidad con los reglamentos.

Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir en forma total o parcial, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

No interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que se es titular, ni afecta la situación de funcionario de carrera.

La persona encargada de funciones de grado y remuneración mayor a la que devenga tiene derecho a recibir la diferencia salarial, siempre y cuando el titular no la esté percibiendo.

. Ascenso

Para la provisión de vacantes definitivas deberá realizarse

el ascenso por concurso, el cual deberá tener en cuenta la antigüedad, calidades especiales, calificación de servicios y otras condiciones. El ejercicio de un cargo por ascenso no requiere de período de prueba y su nombramiento se efectúa como promoción dentro de la carrera administrativa.

Mediante este sistema de administración de personal se trata de lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios. A pesar de que se ha establecido en favor de la administración, también beneficia al funcionario puesto que le brinda la oportunidad de adquirir nuevas experiencias, ampliar conocimientos y mejorar su posición.

3.4 SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

" Son las diversas modalidades que toma la relación de servicio de derecho público" 1/

Todo funcionario está colocado en una de las siguientes situaciones:

- a) En servicio activo
- b) En licencia
- c) En permiso
- d) En comisión
- e) En encargo

- f) En vacaciones
- g) Suspendido en el ejercicio de sus funciones

- En Servicio Activo

Cuando ejerce las funciones del empleo para el cual ha tomado posesión.

- En Licencia

Cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo, por solicitud propia por enfermedad o por maternidad.

Los empleados públicos pueden solicitar licencia no remunerada hasta por 60 días del año continuos o discontinuos, la que puede prorrogarse hasta por 30 días más, si hay justa causa. Durante las licencias los empleados públicos están impedidos de desempeñar otros cargos dentro de la administración pública. El tiempo de la licencia no es computable para ningún efecto como tiempo de servicio.

Las licencias por enfermedad o por maternidad se rigen por las normas del régimen de seguridad social para los empleados oficiales. (Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969).

- Permiso

El empleado público puede solicitar por escrito, permiso remunerado hasta por tres días. El jefe del organismo respectivo está facultado para autorizar o negar los permisos.

• Comisiones

El Artículo 75 del Decreto 1950 de 1973, define la comisión en los siguientes términos:

" El empleado se encuentra en comisión, cuando por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular".

La ley distingue varias clases de comisiones a saber:

- De servicio
- Para adelantar estudios
- Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción
- Para atender invitación de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas.

Comisiones de Servicios:

No constituye forma de provisión de empleos y de conformidad con el Artículo 79 del Decreto 1950 de 1973, es parte integrante de los deberes de todo empleado, de tal suerte que éste no puede negarse a cumplirla, salvo que mediere una justa causa. La comisión de servicios se produce mediante un acto administrativo, en el cual debe anotarse la duración puesto que están prohibidas las comisiones de carácter permanente.

Comisión de Estudios:

Se otorga con el objeto de que el funcionario reciba capacitación, adiestramientos o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del que es titular, o en relación con los servicios a cargo del organismo donde se halle vinculado. Además se confiere bajo determinadas condiciones de plazo, emolumentos, contraprestaciones, garantías, etc.

El tiempo de comisión de estudios se computa como de servicio activo. Las comisiones de estudios en el extranjero deben estar autorizadas por el gobierno.

Comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento

Esta clase de comisión se concede a empleados escalafonados en carrera administrativa. Se produce a través de un acto administrativo en el cual se establece su duración. Mediante esta comisión el funcionario puede separarse transitoriamente de la carrera, sin perder su vinculación a ella. Su designación obedece a factores de índole política de especial confianza del nominador.

CAPITULO IV

DE LA RAMA EJECUTIVA - CARRERA ADMINISTRATIVA

4.1 RESEÑA HISTORICA

La Ley 165 de 1938, dentro de la administración del doctor Alfonso López Pumarejo, creó la carrera administrativa para los empleados de los órdenes nacional, departamental, municipal, intendencial y comisarial, que prestan servicios permanentes en los ramos fiscal y administrativo. Establece derechos como la inamovilidad del cargo, el ascenso por méritos y competencia y la percepción de ciertas prestaciones.

Esta ley fracasó, en primer lugar, por el llamado derecho a la inamovilidad que condicionó negativamente al empleado ante el cabal cumplimiento de sus funciones frente a la administración. Por otra parte, las exigencias de carácter electoral posteriores a cada campaña presidencial impidieron por el excesivo incremento burocrático, el mantenimiento de un régimen de ascensos, vinculaciones y planta de personal.

Dos décadas mas tarde, mediante los artículos 5, 6 y 7 del acto legislativo

No. 1 del 1o. de Diciembre de 1957 o Reforma Plebiscitaria, se consagró la creación de la carrera administrativa, por mandato constitucional.

Los avances logrados mediante la aprobación del plebiscito fueron:

- a) Elevar a la categoría de norma constitucional la carrera administrativa.
- b) Establecer una limitación al Presidente de la República y a las autoridades con facultad para nombrar y remover empleados, para ejercerla con sujeción a las normas preexistentes y a sus reglamentarias.
- c) Consagrar la apoliticidad para el ejercicio de cargos públicos.

Con base en el mandato de la Carta, el Congreso expidió la Ley 19 de 1958 que otorgó facultades extraordinarias al ejecutivo para establecer la reforma administrativa. Al mismo tiempo creó los instrumentos administrativos y legales necesarios para su implementación.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1958, el gobierno dictó el decreto 1732 de 1960, por medio del cual se adoptó el Estatuto de la Carrera Administrativa. Así, ordenó la clasificación de los empleados de acuerdo con las calidades que se exijan para el cargo, consagró la estabilidad pero condicionada por el eficiente cumplimiento de las tareas asignadas al empleado, a diferencia de la inamovilidad de la Ley 165 de 1938 y estableció el régimen disciplinario que garantiza los derechos del empleado y consulta al propio tiempo las conveniencias de la adminis-

tración. Desafortunadamente, tales postulados no llegaron a llevarse a la práctica.

En vista de tal fracaso en 1958, el entonces Presidente, doctor Carlos Lleras Restrepo, obtuvo la aprobación de la Ley 65 de 1967, por medio de la cual se concedieron facultades al ejecutivo, para llevar a cabo la reforma administrativa y establecer las modificaciones necesarias en la estructura de la Rama Ejecutiva.

Al amparo de dichas facultades, se derogó el decreto 1732 de 1960 y se expidió el nuevo régimen de personal contenido en el decreto 2400 de 1968, adicionado luego por el decreto 3074 del mismo año.

La aplicación de estos decretos demostró la necesidad de reglamentarlos y en la administración del doctor Misael Pastrana Borrero, se expidió el decreto 1950 de 1973, que además de reglamentar los decretos 2400 y 3074, dictó otras disposiciones sobre personal civil.

Con los estatutos que actualmente desarrollan la norma constitucional de la carrera administrativa, decretos 2400 y 3074 de 1968 y 1950 de 1973, aquella quedó legalmente implementada. En consecuencia, el Departamento Administrativo del Servicio Civil procedió a escalafonar a los funcionarios que cumplieran con los requisitos exigidos por las normas correspondientes.

Sinembargo, en la administración del doctor Alfonso López Michelsen, por Decreto No. 2132 de 1976 se suspendió la carrera administrativa para conjurar situaciones de orden público provocadas por hechos reivindicatorios de los trabajadores estatales. Tal situación continúa hasta la época presente.

4.2 OBJETIVOS

Los objetivos de la carrera administrativa, extraídos de las normas correspondientes, pueden clasificarse en tres grupos: Políticos, Administrativos y Sociales.

a) Políticos:

- Racionalizar la administración pública a través de la introducción de mecanismos de técnica administrativa y de manejo de personal, con el fin de quitar al gobierno el carácter de proveedor de empleos para compensar actividades partidistas de índole electoral.
- Establecer una política de recursos humanos al servicio del Estado.

b) Sociales:

- Ofrecer oportunidad de empleo a través de un sistema de selección por méritos.
- Hacer posible el ascenso del personal, con base en la evaluación del desempeño.

- Estimular el desarrollo de las aptitudes mediante la institucionalización de la capacitación y el desarrollo de personal.
- Dar estabilidad en el empleo y por consiguiente, estabilidad emocional al disminuir la ansiedad individual y colectiva por los cambios de directivos y regímenes.
- Establecer equidad en el manejo de las relaciones humanas, al crear mecanismos que limiten la arbitrariedad en las decisiones de personal.

c) Administrativos:

- Contribuir a la armonización de los sistemas de remuneración y de pago de servicios.
- Facilitar la racionalización del manejo de personal y de las relaciones industriales.
- Promover el surgimiento de líderes capaces de realizar la gestión pública y de encausar los recursos humanos al servicio del Estado.

4.3 ALGUNOS COMENTARIOS ACERCA DE LOS OBJETIVOS

Técnicamente y metodológicamente los objetivos son enunciados de propósitos de alto nivel axiológico que buscan realizarse a través de metas de tipo cuantitativo. En el caso de la carrera administrativa a

cada objetivo corresponde el cumplimiento de una determinada meta, a fin de concretar la aplicación real de la norma y por consiguiente en la ejecución de los objetivos. Así por ejemplo, al objetivo político enunciado correspondería una meta que es la del régimen de estabilidad individual del empleado público y de la organización administrativa. Así mismo, a los objetivos sociales corresponde un sistema de selección, de ascenso y de estabilidad. A los objetivos administrativos una tabla de salarios, de planta de personal y un régimen de capacitación.

Toda esta serie de previsiones de orden cuantitativo y cualitativo, han pasado del carácter de objetivos y de metas al de meros enunciados. La carrera administrativa se encuentra suspendida. El artículo 20 del Decreto 2132 de 1976, estableció: " Los empleados públicos y trabajadores oficiales escalafonados en las carreras administrativas, docente, carcelaria, penitenciaria, diplomática y consular, que participen en huelgas o en reuniones tumultuarias, o que entraben o impidan la prestación del servicio, o que inciten a participar en los hechos aquí expresados, podrán ser suspendidos en sus empleos, sin derecho a remuneración y sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios para dicha suspensión, que no será menor de seis meses ni mayor de doce. La suspensión del personal escalafonado se hará por la autoridad que

hizo el nombramiento".

El decreto en mención modificó el régimen disciplinario en el sentido de proveer una sanción más; la suspensión sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios y con duración entre seis meses y un año.

Cabe destacar empero, que la disposición no pudo suspender las garantías constitucionales derivadas del artículo 26 de la Carta fundamental y en consecuencia, antes de proceder a esta suspensión, será preciso: Probar uno o alguno de los hechos a que se refiere el artículo 2o. del decreto 2132 de 1976 y permitir el ejercicio del derecho de defensa, haciendo conocer del inculpado los cargos que se le imputan y practicando las pruebas conducentes que éste solicite. Por otra parte se habla de suspensión y no de insubsistencia.

El Artículo 30 del Decreto 2132 de 1976, determinó por su parte: "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, quedan suspendidas las normas concernientes a los derechos, garantías y demás efectos de dichas carreras".

Este Decreto por fortuna fue revisado por la Corte Suprema de Justicia, quien lo declaró exequible precisando: "Que la suspensión afectaba única y exclusivamente a los empleados involucrados en actos que perturbaran el orden público, para que pudieran ser sancionados".

Por su parte, el Consejo de Estado, al interpretar el decreto, no de manera general y abstracta sino en relación con situaciones personales y concretas ha expresado:

" El decreto 2132 citado debe interpretarse " in integrum " y no tomar aisladamente el artículo 3o. Dicho decreto fue expedido no sólo con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional, sino también en desarrollo del Decreto 2132 de 1976 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional".

" De todo lo anterior se deduce con claridad, que los derechos, garantías y demás efectos de la carrera administrativa, docente, carcelaria, penitenciaria, diplomática y consular, no se encuentran suspendidos sino en cuanto sea necesario aplicar sanciones por participación en hechos que perturben el orden público, como los señalados en el artículo 2o. del decreto 2132 de 1976".

Con base en la citada sentencia de exequibilidad dada por la Corte Suprema de Justicia sobre los artículos 2 y 3 del decreto 2132 de 1976, la Presidencia de la República, expidió una Circular en la cual prohíbe los concursos para ascenso y promoción y dispuso que los nombramientos deberán producirse con carácter de ordinario, es decir, para libre nombramiento y remoción. En cumplimiento de esa orden,

el Servicio Civil suspendió el escalafonamiento, la calificación de servicios y todos los términos de inscripción.

Desde esa fecha no opera la carrera administrativa para quienes se han vinculado a las entidades con posterioridad a la expedición del decreto 2132 de 1976 o habiéndose vinculado con anterioridad no fueron escalafonados. Pero para un reducido número de servidores del Estado, tal como lo revelan las estadísticas, que sí fueron inscritos en la carrera administrativa continúan vigentes las normas sobre el tema objeto del presente trabajo.

Queda en esta forma vigente la inquietud de que continúa la situación histórica vivida en épocas anteriores, se han sistematizado objetos y metas, se han estructurado regímenes de administración de personal. Mas, nada opera por la suspensión de ellos, a causa de los problemas de orden público.

4.4 INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA - PROCESO DE SELECCION

El acceso a los cargos públicos de carrera se realiza mediante el sistema de selección, el cual se desarrolla a través de los siguientes

pasos:

Primero: La Convocatoria.- Es la norma reguladora del concurso y contiene las bases fundamentales que lo informan. No es posible cambiar sus bases, una vez iniciada la inscripción de aspirantes salvo en el caso de que se trate de cambiar el sitio y la fecha de recepción de inscripciones o fecha hora y lugar en que se llevará a cabo el concurso.

Segundo: El Reclutamiento.- Tiene como finalidad atraer al servicio público las personas que reúnan los requisitos mínimos para desempeñar los empleos objeto de los concursos. La convocatoria deberá ser divulgada por los medios más idóneos.

Tercero: El Concurso.- También llamado oposición. Es la etapa en que se aplican los instrumentos de selección, bien se trate de pruebas objetivas, temas de ensayo, análisis de antecedentes, o entrevistas, con cuyos resultados se elaborarán las listas de elegibles o nómina de aprobados en el examen, y de las cuales puede escoger el nominador a quienes se hallen entre los cinco primeros puestos.

Los concursos son de dos clases:

1. Abierto: Para ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa, y

2. De Ascenso: Para personal escalafonado.

Los aspirantes que hubieren aprobado las pruebas de selección pero que no fueron nominados para el cargo, tienen derecho a figurar en la lista de elegibles, la cual tiene vigencia de un año. Durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con personas que figuren en ella.

Cuarto:

Período de Prueba.- Una vez elegido el nuevo funcionario, el organismo produce el nombramiento en período de prueba, última etapa del proceso de selección. La finalidad del período de prueba es la de poder apreciar en la práctica la manera como el empleado se comporta frente a sus funciones y al servicio, y a cuyo término, si es superado satisfactoriamente por el nombrado, éste adquiere el derecho a la inscripción en el escalafón.

Quinto:

El Escalafonamiento.- Una vez superado el período de prueba, el funcionario de carrera deberá solicitar al Departamento Administrativo del Servicio Civil, por intermedio de la oficina de personal de la entidad a la cual se halla vinculado, su inscripción en la carrera administrativa. Cumplido el trámite para el escalafonamiento, previstos en los

artículos 218 y 219 del decreto 1950, el Departamento Administrativo del Servicio Civil, mediante resolución motivada que se comunica al interesado y al organismo correspondiente, escalafona al funcionario que hizo la solicitud.

El escalafonamiento es la confirmación del funcionario en la carrera administrativa, le otorga la plenitud de los derechos inherentes a ella conforme a la ley y los reglamentos. Procede cuando se haya obtenido calificación satisfactoria de servicios y no haya objeción por parte de la administración o cuando así lo ordene el Consejo Superior del Servicio Civil (Art. 215 Decreto 1950 de 1973).

Sexto :

Calificación de Servicios.— Compete al inmediato superior la calificación de servicios de los empleados bajo su dirección. Tiene por objeto determinar el rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento de los empleados de carrera administrativa, se hace periódicamente y se tiene en cuenta para:

- Determinar la permanencia o el retiro del servicio.
- Escalafonar en carrera administrativa o prorrogar el período de prueba.
- Participar en concursos para ascensos.

- Formular programas de adiestramiento o perfeccionamiento.
- Evaluar los sistemas de selección de personal e ingreso al servicio, y ;
- Otorgar becas o comisiones de estudio y conceder estímulos a los empleados.

La calificación de servicios deberá ser modificada personalmente al interesado. Si él no estuviere de acuerdo con ella tendrá derecho a solicitar de los calificadores reconsideración de lo resuelto. Si la reconsideración es desfavorable, el empleado puede recurrir ante el jefe del organismo respectivo, quien decide definitivamente, previo concepto de la comisión de personal.

CAPITULO V

DE LA RAMA EJECUTIVA - REGIMEN DISCIPLINARIO

Se pretende con el régimen disciplinario asegurar la legalidad, imparcialidad, responsabilidad, cooperación y eficiencia en los servicios administrativos.

Los empleados de la carrera administrativa sólo pueden ser retirados del servicio por las causas y mediante los procedimientos establecidos por la ley los reglamentos.

En este capítulo se pretende dar a conocer el sistema que regula la conducta de los empleados y sanciona los actos incompatibles con los objetos señalados y con la dignidad que implica el ejercicio de las funciones públicas.

Constituyen faltas para los empleados oficiales, sancionables mediante el régimen disciplinario, las siguientes:

- a) El incumplimiento de deberes.
- b) La violación de prohibiciones.
- c) El desconocimiento de derechos.
- d) La ejecución de actividades incompatibles con el decoro que exige la función pública.

Los deberes, derechos y prohibiciones están contemplados en forma general en los Artículos 6, 7, 8, 10 y 17 del Decreto 2400 de 1968, y en los estatutos de personal de los correspondientes organismos. Será necesario entonces, remitirse a éstos para establecer en determinado momento si se ha incurrido en acto, acción u omisión, que coloquen a un funcionario público en situación de serle aplicado el régimen disciplinario.

5.1 CALIFICACION DE FALTAS Y GRADUACION DE SANCIONES

Para efectos de la sanción, las faltas disciplinarias se califican como graves o leves, determinando su naturaleza y sus efectos, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos para obrar y los antecedentes personales del infractor. (Art. 133, decreto 1950 de 1973).

Son sanciones disciplinarias:

- a) La amonestación privada.
- b) La amonestación escrita con anotación en la hoja de vida del empleado.
- c) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual.
- d) La suspensión en el ejercicio del cargo hasta por 30 días sin derecho a remuneración, y
- e) La destitución.

Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones disciplinarias contempladas en los literales a, b, y c, y a la suspensión hasta por 10 días sin derecho a remuneración.

Las faltas graves o la reincidencia en faltas leves pueden dar lugar a suspensión por más de 10 días sin derecho a remuneración.

Las faltas graves o la reincidencia en faltas leves pueden dar lugar a suspensión por más de 10 días sin derecho a remuneración o a destitución según el caso.

Las sanciones por medio de amonestación privada o escrita deberán ser impuestas por el jefe inmediato, las multas y suspensiones por el jefe del organismo y la destitución por la autoridad nominadora. Cuando se trate de aplicación de sanciones de suspensión mayor de 10 días y de destitución se requiere concepto previo de la comisión de personal del respectivo organismo.

5.2 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Se entiende por proceso administrativo "El conjunto de actos unidos entre sí que llevan a la formación y expresión de la voluntad administrativa". 1/

A su vez, por procedimiento ha de entenderse el conjunto de formalidades y trámites que se deben observar en el desarrollo del proceso y que representan su aspecto formal.

Tratándose de procesos disciplinarios, se está en presencia de una actividad administrativa y no jurisdiccional, que tiene por formalidad el ejercicio efectivo del poder disciplinario, dentro de las garantías constitucionales y legales que se ofrecen a los inculcados.

El proceso administrativo disciplinario, tiene las siguientes principios que lo orientan:

- a) El derecho del inculcado a ser oído en declaración de descargos y a pedir práctica de las pruebas que solicite, cuando éstas contribuyen al esclarecimiento de los hechos.
- b) El derecho del inculcado a conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación.
- c) Que en la actuación de la Comisión de Personal ninguno de sus miembros puedan juzgar a los empleados de superior jerarquía.

5.3 INICIACION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

La acción disciplinaria puede iniciarse:

- a) De oficio, cuando es la propia administración la que comienza

la investigación al tener conocimiento de los hechos.

- b) A solicitud e información del funcionario público, puesto que entre sus deberes está el de informar a sus superiores los actos que puedan perjudicar a la administración.
- c) Por queja debidamente fundamentada presentada por cualquier persona. En este caso no necesita acreditar el carácter de lesionado.

Si los hechos materia del proceso constituyen además delito, deberá informarse a la autoridad competente. La existencia de proceso penal no da lugar a la suspensión de la acción disciplinaria, ya que la sanción administrativa se impone sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que la conducta indisciplinada pueda originar.

5.4 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Se detallan de la siguiente manera:

- a) Verificación de la comisión de los hechos.
- b) Conocimiento del empleado inculcado, de los cargos que se le formulan y de los documentos que se hayan aportado para efectos de oírlo en declaración de descargos.
- c) Aporte de pruebas, ya sea que las produzca la administración,

quien denuncia los hechos o a solicitud del inculpado.

- d) Cumplido el trámite anterior, el jefe inmediato procede a calificar la falta y a aplicar la sanción disciplinaria de amonestación privada o amonestación escrita, o archivar la documentación si considera que los hechos no son falta disciplinaria.

Cuando el jefe inmediato considere que los hechos constituyen falta sancionable con multa, suspensión o destitución, pasará la documentación al jefe del organismo para lo de su competencia.

Recibida por el jefe del organismo la documentación, si encuentra que los hechos están demostrados, que se ha oído al inculpado en declaración de descargos y que se han surtido las pruebas conducentes por él solicitadas, procederá dentro de los 10 días siguientes a calificar la falta y a aplicar la sanción de multa o suspensión menor de 10 días, si fuere del caso.

Cuando la suspensión a aplicar fuere de suspensión mayor de 10 días o de destitución, el jefe del organismo solicitará concepto a la comisión de personal enviándole para el efecto las diligencias adelantadas, contenidas en el informe. Dentro de los diez días siguientes, la Comisión de personal rendirá concepto, para lo cual podrá oír al inculpado o a las personas que puedan aportar elementos de juicio relacionados con

los hechos.

Una vez recibido el concepto de la comisión de personal, el jefe del organismo deberá decidir dentro de los cinco días siguientes sobre la sanción que deba aplicarse.

5.5 LAS PRUEBAS

Según el artículo 157 del decreto 1950 de 1973, "en los procesos disciplinarios las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica".

Según este principio debe llegarse a la conclusión, sobre si un hecho se encuentra o no probado, de acuerdo con la convicción que la prueba despierte en el funcionario, siguiendo para ello las pautas señaladas por las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y de los conocimientos científicos y técnicos, ya que las pruebas apreciables no se encuentran determinadas taxativamente, puede admitirse la utilización de cualquier medio lícito que logre persuadir a quien decide.

5.6 FORMALIDADES

Toda sanción disciplinaria distinta a la amonestación, deberá imponerse mediante providencia motivada.

Esta garantía disciplinaria, obliga al titular del poder jerárquico a

consignar los hechos fundamentales del procedimiento disciplinario, el resumen de la prueba, la ponderación jurídica de ellos y la constancia del trámite disciplinario, lo cual constituye para la administración una nueva oportunidad de examinar la legalidad del proceso y además para el inculpado las posibilidades de orientar su impugnación, debatiendo las motivaciones que estime desacertadas.

5.7 LA NOTIFICACION

Las sanciones disciplinarias, por tratarse de hechos subjetivos y personales se deben comunicar al interesado. Esta comunicación recibe el nombre de Notificación y sin el lleno de las formalidades que se exigen para ésta, la providencia no surte efectos legales.

Las providencias mediante las cuales se impongan sanciones disciplinarias deben notificarse personalmente dentro de los cinco días siguientes al de su expedición. Si ello no fuere posible, la notificación se hará por edicto fijado en las dependencias de personal de la respectiva entidad, por igual término.

5.8 RECURSOS

Contra las providencias que impongan sanciones, procede el recurso de reposición o el de apelación, según el caso, el cual debe imponerse

dentro del término de los cinco días siguientes al de la notificación.

Cuando se impone una sanción disciplinaria, tiene efecto inmediato y los recursos de reposición como el de apelación se resolverán dentro de los diez días siguientes al de su interposición.

Frente al decreto 2733 de 1959 que reglamenta el derecho de petición, el decreto 1950 de 1973, estatuto reglamentario del servidor público, presenta las siguientes diferencias en esta materia:

- a) Según el decreto 2733 de 1959, la apelación se otorga en el efecto suspensivo, mientras que, según el decreto 1950, los recursos se conceden en el efecto devolutivo. En el primer caso se suspende la aplicación de la providencia, y en el segundo, esta tiene efecto inmediato sin perjuicio de la interposición del recurso.

Siendo la norma del decreto 2733 de 1959, general deberá entonces concederse el recurso en el efecto devolutivo por dos razones: Porque se trata de una norma específicamente aplicable al régimen disciplinario y porque prima la Ley posterior.

- b) En el Decreto 2733 de 1959 no hay término para que la administración desate los recursos correspondientes, pero en el decreto

1950 de 1973 han de resolverse dentro de los 10 días siguientes al de su interposición.

Contra el acto de amonestación escrita sólo procede el recurso de reposición.

5.9 PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

Según el artículo 148 del decreto 1950, la acción disciplinaria prescribe en un año, contado a partir de la fecha en que se cometió la falta. Sin embargo, el Consejo de Estado sostiene⁴ que la prescripción es de 5 años en virtud de la Ley 25 de 1974. 1/

Expone estas razones:

- a) La Ley prima sobre el decreto
- b) La Ley es posterior al decreto
- c) No hay razón para que existan dos términos distintos de prescripción cuando se trata de la misma acción.

CAPITULO VI

DE LA RAMA EJECUTIVA - RETIRO DEL SERVICIO

Las causales de retiro del servicio pueden tener origen legislativo, administrativo, por voluntad del funcionario.

El retiro del servicio se produce :

- a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento.
- b) Por renuncia regularmente aceptada.
- c) Por suspensión del empleo
- d) Por retiro con derecho a pensión de jubilación, invalidez absoluta o edad.
- e) Por destitución.
- f) Por abandono del cargo
- g) Por revocatoria del nombramiento, y
- h) Por muerte

6.1 DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA

La declaratoria de insubsistencia tiene por objeto, dejar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, de esta manera cesa su vinculación con el empleo para el cual fue designado.

La autoridad nominadora en uso de su facultad discrecional, puede remover libremente a los funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción y a aquellos funcionarios nombrados provisionalmente ya que los primeros no pertenecen a la carrera administrativa y los segundos, aunque desempeñan cargos de carrera no fueron vinculados por el procedimiento establecido para este fin.

El acto administrativo que declara insubsistente a un funcionario no debe motivarse pero se debe dejar constancia de las circunstancias que lo originaron, en la hoja de vida del empleado; no requiere notificación; solamente debe comunicarse al interesado y además no admite ningún recurso.

En cambio, los empleados escalafonados en carrera administrativa solamente pueden ser declarados insubsistentes en los siguientes casos;

- a) Cuando el empleado en período de prueba obtenga 2 calificaciones de servicios sucesivas no satisfactorias.
- b) Cuando al término del período de prueba el funcionario no obtenga calificación de servicios satisfactorios para ser escalafonado.
- c) Cuando el rendimiento del empleado escalafonado sea deficiente de acuerdo con 3 calificaciones de servicio sucesivas hechas con intervalos no inferiores a un mes.

Para declarar insubsistente a un empleado escalafonado, debe oírse previamente el concepto de la respectiva Comisión de Personal y el acto administrativo deberá ser motivado.

6.2 RENUNCIA

La Ley dispone que todo el que sirva a un empleo de voluntaria aceptación puede renunciar libremente. Esta causal de retiro se origina en el funcionario mismo, deberá ser formulada por escrito y obedecer a un acto espontáneo y voluntario. La competencia para aceptar renuncias está radicada en la autoridad nominadora y en el acto administrativo que la acepta debe determinarse la fecha en que se hará efectiva.

Es fundamental para el retiro del empleado, que la renuncia sea aceptada oportunamente; si transcurridos 30 días no se ha decidido nada sobre ella, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia se entiende por no escrita.

6.3 SUPRESION DEL EMPLEO

Este fenómeno puede producirse en virtud de la facultad constitucional que posee el Presidente de la República para suprimir empleos, cuando

así lo requieran las necesidades del servicio.

Generalmente esta circunstancia se presenta cuando hay modificaciones y ajustes a las plantas de personal de los diferentes organismos, en razón de una reestructuración, por redistribución de cargos o reclasificación de empleos o porque aquellos no son necesarios.

En tales casos, si el empleado cuyo cargo se suprime estaba vinculado a la carrera administrativa, deberá procederse, así:

- a) Si desempeña por comisión un cargo de libre nombramiento y remoción, debe ser reintegrado al empleo de carrera de que es titular.
- b) Si el empleo suprimido es el de carrera que justamente desempeña y está inscrito en ella, deberá ser nombrado en otro empleo de carrera que se encuentre vacante u ocupado por un empleado provisional. En caso de que no sea posible su designación, por no haber empleo deberá ser nombrado, dentro de los meses siguientes, en el primer empleo de carrera que se cree, similar al suprimido o en el que se produzca vacante definitiva.
- c) Si el empleado se encuentra en período de prueba, similar al incorporarse a la lista de elegibles.
- d) Cuando la supresión del empleo obedezca a un traslado de

funciones de un organismo a otro, los escalafonados tendrán derecho a ser nombrados en los cargos de carrera que se crean en el organismo a donde se trasladan las funciones, caso en el cual no se requiere nuevo concurso.

6.4. RETIRO POR PENSION

Si el empleado reúne los requisitos para gozar de pensión de retiro, por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de sus funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley de seguridad social y sus reglamentos. (Art. 119 decreto 1950).

La pensión de jubilación se causa cuando se cumplan conjuntamente 20 años de servicio continuos o discontinuos y una edad de 55 años para los varones y 50 años para las mujeres. Actualmente el gobierno está estudiando la posibilidad de incrementar la edad en 60 años para los varones y 55 años para las mujeres, con lo cual se está desconociendo un antiguo derecho logrado por los empleados.

La pensión de jubilación otorga al beneficiario el derecho a que se le cancele el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, como pensión mensual vitalicia (Decreto 3135 de 1968, art. 27)¹.

El empleado que reúna estas condiciones será retirado del servicio,

dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que reuna tales condiciones, pero el retiro no se hará efectivo mientras no se haya liquidado y ordenado el reconocimiento y pago de la pensión por resolución en firme.

El retiro por edad se produce cuando el empleado cumple la edad de 65 años sin cumplir los requisitos que dan derecho a la pensión de jubilación o invalidez, haciéndose acreedor en este caso a una pensión de vejez equivalente al 20% del último sueldo devengado y a un 2% adicional por cada año de servicios.

La invalidez también es causal para ser retirado del servicio. Decretado el retiro el empleado cesará en sus funciones una vez la entidad haya hecho la notificación correspondiente.

6.5 LA DESTITUCION

La destitución es la medida disciplinaria más severa de las previstas en el régimen vigente. Es aplicable a los funcionarios que incurren en faltas graves y para su aplicación debe observarse el procedimiento administrativo disciplinario estudiado en el capítulo V del presente trabajo.

La destitución además acarrea inhabilidad para ejercer empleos públi-

cos hasta por el término de un año, circunstancia que debe anotarse en el acto administrativo que la declara.

La sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó el contenido jurídico de esta medida en los siguientes términos:

" El régimen disciplinario es el medio jurídico señalado en la Ley para sancionar las faltas cometidas en el servicio por los empleados públicos y como todo procedimiento punitivo está sometido a las formalidades que garanticen la defensa del inculpado. Entre las sanciones que establece la ley por faltas disciplinarias está destitución del empleado, que, como las demás sanciones, no puede aplicarse sino en razón de falta comprobada cometida en el servicio y con sujeción al procedimiento legal, ya se trate de empleados de carrera o no, por ser ésta la garantía constitucional que ampara al funcionario, independientemente de la naturaleza jurídica de su vínculo con la administración: 1/

La destitución se lleva a cabo mediante providencia motivada, en la cual deberá tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. La conducta que dió lugar al proceso disciplinario y las normas violadas.

2. Ubicar la falta dentro de la respectiva norma o normas violadas.

3. Indicación de que el empleado fue oído en declaración de descargos y que la comisión de personal emitió conceptos sobre el caso.
4. En el acto administrativo que declara la destitución, y en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia.

6.6 ABANDONO DEL CARGO

Se produce cuando el empleado no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; deja de concurrir al trabajo por tres días no justificados; no asiste al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio en caso de renuncia, antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del decreto 1950 de 1973, o se abstiene de prestar el servicio antes de que asuma el cargo, quien ha de reemplazarlo en caso de renuncia.

Siendo el abandono del cargo causal autónoma para el retiro del servicio no hay necesidad de proceso disciplinario, sino que simplemente deberá abrirse un informativo que en forma breve y sumaria establezca objetivamente el hecho y determine igualmente en forma sumaria, que no hay justa causa por el abandono.

En el acto administrativo la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo y retirará del servicio al funcionario. La providencia deberá ser notificada, si el funcionario no se presenta a notificarse, deberá hacerse por edicto. Contra este acto administrativo proceden los recursos de reposición y de apelación.

6.7 LA REVOCATORIA

Esta causal de retiro del servicio se produce en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando se ha cometido error en la persona
- b) Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.
- c) Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales.
- d) Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta.
- e) Cuando recaiga en una persona que no reuna los requisitos señalados en el artículo 25 del decreto 1950.
- f) Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.

CONCLUSIONES

Dentro de los diferentes capítulos del presente estudio, se ha realizado un análisis de los organismos y de los sujetos de la administración de personal de la rama ejecutiva nacional del poder público. Igualmente de los mecanismos para la provisión de cargos, estabilidad, régimen disciplinario y retiro del servicio.

Por consiguiente, se puede llegar ya a las siguientes conclusiones:

1. Antes de la Reforma Administrativa de 1968, y no obstante, la existencia de numerosas disposiciones legales, sobre el tema, existían confusiones respecto a conceptos, lo cual dificultaba una cabal aplicación de las normas sobre administración de personal.

No había unidad normativa, existían dudas sobre el carácter oficial o privado de algunos organismos, lo que daba origen a múltiples demandas, en las cuales era necesario dilucidar en primer lugar la condición de empleado público o de trabajador oficial. A raíz de la expedición de los Decretos 1050, 3130, 2400 y 3074 de 1968, se precisaron conceptos, tales como :

- Departamento Administrativo
- Establecimiento Público
- Superintendencia

- Empresa Industrial y Comercial del Estado
- Sociedad de Economía Mixta

Este hecho regularizó la organización y el funcionamiento de tales organismos, en su carácter de entidades oficiales descentralizadas.

En consecuencia se pudo racionalizar y unificar posteriormente las normas sobre administración de personal y la calidad de empleado público o de trabajador oficial, según la condición jurídica de cada organismo. Esto se logró mediante los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

2. El sistema de administración de personal para el servicio civil, por consiguiente, quedó completamente implementado por los preceptos constitucionales que lo ordenan, las leyes que lo desarrollan y los decretos que lo reglamentan. Sin embargo, su efectividad y operatividad, no se han cumplido, entre otras, por las siguientes razones:

- a) La ambigüedad del rol del Departamento Administrativo del Servicio Civil, ya que no es un organismo de línea, ni tampoco un organismo asesor, nada entre dos aguas con grandes dificultades, circunstancia ésta que no favorece la toma de decisiones.
- b) La inadecuada estructura del servicio civil. Consecuentemente con lo anterior, la estructura del departamento administrativo del Servicio Civil no está plenamente adaptada a las necesidades de la carrera

administrativa porque no se tienen las regionales necesarias para explicar y desarrollar el sistema en los niveles seccionales.

- c) Violación del derecho de elegibilidad por obra de los concursos regionales. La elegibilidad se consagró como un derecho para que el aspirante, una vez superado el proceso de concurso, pueda acceder a un cargo de igual categoría o con funciones similares al que se presentó. Esta circunstancia surge cuando hay una vacante en cualquier lugar del territorio de la nación. El derecho mencionado se hace nugatorio, por la inexistencia de un sistema nacional que cumpla la misión de centralizar las listas de elegibles y que impida la apertura de concursos a nivel regional para dar cabida a los candidatos que figuran en las listas.

Tal violación se origina en el interés de los agentes seccionales por hacer reclutamiento de empleados públicos, con prelación en vinculaciones regionales o por el carácter de partido afiliativo como cuota de poder. Lo anterior desnaturaliza el proceso de selección y permite que asciendan a los cargos públicos, algunos ciudadanos que no reúnen los requisitos para el servicio.

- d) Obstrucciones políticas.- La acción de funcionarios muy politizados muestran una actitud desfavorable a la carrera y, a veces, virtualmente antagónica. Las obstrucciones de este tipo son frecuentes y se explican

por la natural tendencia de los políticos profesionales a que su militancia sea recompensada por su lealtad.

- e) En muy pocos casos funcionan adecuadamente las comisiones de personal, sencillamente, su poder es muy limitado.
- f) Falta de Información.- No existe un censo actualizado de los empleados públicos, ni por series, ni por clases ni grados. Tampoco se han establecido cruces entre las plantas aprobadas con la provisión real de los empleos y la existencia de supernumerarios, puesto que los organismos públicos no dan los datos en forma periódica, o porque los procedimientos actuales de análisis son deficientes. No se conoce el número exacto de empleados escalafonados en carrera administrativa. Tampoco se tienen datos sobre personas en período de prueba. En uno y otro caso; los organismos no cumplen su obligación real de comunicar mensualmente al Departamento Administrativo del Servicio Civil sus novedades de personal.
- g) Ausencia de mediciones y evaluaciones.- La falta de mediciones concretas para analizar los problemas de personal es casi absoluta. No se conocen informes periódicos sobre rotación de personal, ausentismos, quejas y reclamos, licencias, permisos, paros, etc., elementos estadísticos que sirven para conocer o diagnosticar problemas y proponer soluciones que mejoren la administración.

- h) Falta de claridad normativa.- Algunas disposiciones legales que regulan la carrera administrativa carecen de la suficiente claridad. La confusión normativa origina las interpretaciones acomodaticias o la falta de decisiones sobre los problemas.
- i) Falta de estímulos.- A pesar de que están contemplados en la ley, los funcionarios no reciben suficientes estímulos o reconocimientos especiales por sus actuaciones, y se tiene sobre ellos una mirada crítica negativa con lo cual se sigue desmotivando el ingreso a la carrera administrativa, excepto cuando se trata de salvar el empleo.
- j) Insuficiencia en la capacitación.- La falta de una investigación sistemática sobre las necesidades de capacitación de los funcionarios públicos, y la falta de recursos para atenderla, hace que todavía los alcances del adiestramiento en el servicio no cumplan todas las expectativas que se tienen sobre él.

3. De las diferentes exposiciones de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el tema del estudio, se pueden hacer algunas precisiones que sirven de orientaciones de orden práctico para funcionarios que sin tener una mayor formación en las disciplinas jurídicas tienen que abocar el conocimiento sobre aspectos relativos al manejo de personal de la rama ejecutiva nacional del poder público. Tales guías son;

- a) En lo relativo a traslados, es conveniente insistir en que no pueden darse en condiciones desfavorables para el empleado entendiendo por tales, no solo la remuneración sino lo atinente a su seguridad social, su bienestar (grupo familiar), el medio en el cual viven y sus incidencias económicas, de modo que estos factores también cuentan en el salario y en la forma como se presta el servicio. Así lo estableció el Consejo de Estado en sentencia del 12 de febrero de 1980.
- b) En lo referente al régimen disciplinario, debe tenerse en cuenta que contra las providencias administrativas que imponen una sanción disciplinaria pueden interponerse: El recurso de reposición ante la autoridad que la profirió y/o el de apelación ante el superior jerárquico de esta. Sin embargo, debe hacerse una distinción: Si el acto administrativo se expidió en carácter de delegatario del jefe del organismo, solamente cabe el recurso de reposición, ya que no es posible conceder un recurso ante una autoridad superior cuando se está obrando en nombre de ella. No sucede lo mismo cuando se actúa en virtud de la desconcentración de funciones. En este caso es la ley quien distribuye las facultades a cada directivo. Si cabe entonces el recurso de apelación.
- c) Otro aspecto que requiere precisión: Iniciado un proceso disciplinario, este debe llevarse a su fin, así se retire del servicio el inculpado.

Igualmente la sanción debe cumplirse, ya sea en forma real o ficta.

Esta última se da si se ha retirado el empleado del servicio y no siendo posible el cumplimiento real se anota la sanción en la hoja de servicios.

- d) Respecto al régimen disciplinario para personal vinculado por nombramiento ordinario, ha de entenderse que iniciado un proceso disciplinario a un empleado de libre nombramiento y remoción, no debe declararse insubsistencia del cargo, puesto que esto equivale a una sanción anticipada, constituyéndose en desviación del poder y por consiguiente dando origen a nulidad del acto administrativo que la declara.
- e) El acto administrativo que declara la insubsistencia no necesita motivarse, "ya que el jefe del organismo no tiene obligación de expresar los motivos que lo hayan movido a tomar su determinación. Pero si los da sin estar obligado a ello, es necesario que sean exactos y que se inspiren en el éxito del interés público". ^{1/} De lo contrario se configuraría la falsa motivación que constituye desviación del poder y da lugar a demanda para obtener la nulidad del acto administrativo en que se manifiesta, de una parte, y el restablecimiento del derecho del empleado, si a ello hubiere lugar.
- f) La renuncia debe ser inequívoca y expresar la voluntad libre y espontánea

nea de separarse definitivamente del servicio. Por consiguiente, la renuncia provocada es ineficaz e inválida, siendo nulo en consecuencia el acto de su aceptación.

4. Finalmente, se deja constancia de la ausencia de jurisprudencia sobre la carrera administrativa, ya que esta no ha operado por razones de orden público, entre otras.

Asimismo la jurisprudencia sobre procesos disciplinarios es escasa ya que solamente son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, las sanciones disciplinarias que impliquen suspensión o separación del cargo de empleados de carrera.

BIBLIOGRAFIA

- ARCINIEGAS ARCINIEGAS, Antonio José: Jurisprudencia Administrativa, Tomo I Ed. Rosarista, Bogotá, 1979
- ARCINIEGAS ARCINIEGAS, Antonio José: Jurisprudencia Administrativa, Tomo II Ed. Rosarista, Bogotá, 1980.
- CALDAS, Tito Livio: Régimen Laboral Colombiano, Legis Editores S.A. Bogotá, 1971.
- CASTRO, José Félix: La Reforma Administrativa, 2a. Edición, Editorial Publicitaria, Bogotá, 1971.
- CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 12 de Febrero de 1980, Expediente 2694
- CONSEJO DE ESTADO, Comisión, Sentencia del 25 de Agosto de 1980, Expediente 2093
- CONSEJO DE ESTADO, Acto Administrativo, Sentencia del 21 de Marzo de 1980, Expediente 836.
- CONSEJO DE ESTADO, Empleados Públicos Suspensión Temporal, Sentencia del 2 de Julio de 1980, Expediente 3732.
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL, Administración de Personal - Compilación de Normas, Bogotá, 1975
- GARZON HERRERA, Gloria: Derecho Laboral de los Empleados Oficiales, Edit. Carrera 7a. Ltda., Bogotá, 1979.
- GONZALEZ CHARRY, Guillermo: Derecho del Trabajo, Edit. Temis, Bogotá, 1974.
- MARTINEZ MUÑOZ, Enrique: Derechos y Prestaciones del Empleado Oficial, Edit. Hispana Ltda. Bogotá, 1976.

- MARTINEZ SERNA, Alirio: Constitución Política de Colombia, Bogotá, 1980
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Estatuto del Empleado Oficial y sus Prestaciones Sociales, Bogotá, 1969.
- ORTEGA TORRES, Jorge: Código Contencioso Administrativo, Edit. Temis, Bogotá, 1979.
- SIERRA JARAMILLO, Francisco: Derecho Contencioso Administrativo, Edit. Temis Bogotá, 1978
- VIDAL PERDOMO, Jaime: Derecho Administrativo, Edit. Universidad de los Andes, Bogotá, 1975.
- VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo: Derecho del Trabajo, Trabajadores Oficiales, Gráficas Pazgo, Bogotá, 1979.
- YOUNES MORENO, Diego: Derecho Administrativo Laboral, Edit. Temis, Bogotá, 1978.