

**MANUAL ERUDITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
NÚCLEO CUATRO**

FUNCIÓN PÚBLICA

Competencias administrativas – función administrativa- principios de la función pública – diversas vinculaciones con el estado - carrera administrativa – sistemas específicos y especiales de carrera – ingreso y permanencia en el servicio – situaciones administrativas – delitos contra la administración pública - la comisión nacional del servicio civil. La ley del voluntariado. Evolución de la administración pública.

Por:

**Por: Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.*
Universidad de La Sabana, Colombia.**

2016.

* Abogado, con estancia Post Doctoral en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España; estancia Post Doctoral en Historia en la Universidad del País Vasco como Becario de AUIP; Doctor *Magna Cum Laude* en Derecho Canónico; es Magíster en Relaciones Internacionales y Magíster en Derecho Canónico y posee especializaciones en Bioética, Derechos Humanos, Derecho Administrativo y Gestión Pública, Liderazgo Estratégico Militar, Gestión Ambiental y Desarrollo Comunitario y, Derecho Constitucional. Es el Director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad de La Sabana, donde es Profesor Asociado y Director del Grupo de Investigación en Derecho, Ética e Historia de las Instituciones “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”. Es el Vicecónsul Honorario de la República de Chipre en Colombia. Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Individuo Correspondiente de la Academia Colombiana de la Lengua, Miembro Correspondiente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales y Miembro Honorario del Muy Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes. Correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co. Cuentas en Twitter e Instagram: @HernanOlano Blog: <http://hernanolano.blogspot.com>

LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA Y SUS CLASES:

La competencia administrativa es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; por eso, Gordillo¹ dice que “*el concepto de <competencia> da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico correspondan a cada órgano administrativo: es su aptitud legal de obrar y por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.*”

Sin embargo, más adelante, el mismo autor² indica que “*No debe confundirse la competencia con la <aptitud de obrar> de los órganos administrativos, o con el <complejo de atribuciones otorgadas al órgano>; en otros términos, la competencia no designa el conjunto de actividades que pueden imputarse a un órgano estatal, sino sólo el conjunto de actividades que el órgano puede legítimamente realizar. Diferenciamos así el ejercicio de la función como género y el ejercicio de la competencia como especie. Para que el acto sea válido, es necesario que además de ser realizado dentro de la función que corresponde al órgano, lo sea dentro de la competencia del mismo. La ley atribuye una función a un órgano y dispone que el ejercicio de la función sólo será legítimo cuando lo realice en su competencia: el que lo realice fuera de la competencia, pero dentro de la función, significa que el acto es irregular, pero ello no quita que el acto sea estatal y pueda acarrear la responsabilidad de la administración.*”

Es la facultad o poder jurídicos que tiene cada autoridad para ejercer determinada función. Esta facultad es dada por la Constitución o por la Ley y es un requisito de orden público, es decir, que es de estricto cumplimiento, de manera que si no existe el acto nace, pero viciado de ilegalidad.

La naturaleza jurídica de la competencia es la de un deber-facultad. Es una obligación impuesta al órgano, que debe ejercerla, necesariamente, y por el otro, una permisión, una atribución de la cual se puede disponer para cumplir la función atribuida.

Encontramos varias clases de competencia administrativa, que se fundamentan en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998:

ARTÍCULO 50. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

Inicialmente, deben basarse en el principio de coordinación, que se consagra en la misma Ley, bajo los siguientes términos:

ARTÍCULO 60. PRINCIPIO DE COORDINACIÓN. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

¹ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p.XII-5.

² GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p.XII-8.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

PARÁGRAFO. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta ley y en cumplimiento del inciso 2o. del artículo 209 de la C. P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

Características de las Competencias administrativas:

- **Son expresas, inderogables, no negociables, estrictas e indelegables**, salvo que la norma que lo confiera autorice su delegación.
- **Son improrrogables**, esto significa que la competencia asignada o parte de ella no puede ser transferida por el órgano que la tiene atribuida a otro órgano diferente, salvo en aquellos casos en que tal posibilidad hubiera sido expresamente autorizada normativamente.
- **Son irrenunciables**, en cuanto un órgano cualquiera no puede decidir privarse de un competencia atribuida.
- **Son obligatorias**, ya que es atribuida a los órganos estatales a fin de que éstos la ejerciten activamente en los casos en que así corresponda.

Criterios y Clasificación para determinar las Competencias Administrativas:

Ésta clasificación es aportada por Gordillo³, para quien se da de la siguiente forma:

- Competencia en razón de la materia.
 - i) Incompetencia respecto a materias legislativas.
 - ii) Incompetencia respecto a materias judiciales.
 - iii) Incompetencia respecto a materias administrativas de otros órganos.
- Competencia en razón del territorio.
- Competencia en razón del tiempo.
- Competencia en razón del grado.

- **Competencia en razón de la materia.** El funcionario público sólo puede hacer las funciones que se le han señalado o autorizado. Son las actividades o las tareas que puede legítimamente realizar el órgano. En ocasiones, según Gordillo⁴, el acto puede estar viciado de incompetencia en razón de cualquiera de las siguientes tres circunstancias:
 - i) Incompetencia respecto a materias legislativas, cuando los órganos administrativos dictan resoluciones sobre cuestiones que sólo pueden ser resueltas por el Congreso.
 - ii) Incompetencia respecto a materias judiciales, cuando la administración adopta decisiones que sólo pueden ser tomadas por los órganos de la justicia o jurisdiccionales. El Ejemplo son las atribuciones que en materia judicial las leyes le han asignado, entre otras a la SuperSociedades y a la SuperSalud.

³ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., pp.XII-11-14.

⁴ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., pp.XII-12.

- iii) Incompetencia respecto a materias administrativas de otros órganos, es el ejercicio por un órgano de atribuciones que corresponden a otros órganos de la administración pública. También se denomina incompetencia relativa, por oposición a los dos casos anteriores, en los que se puede hablar de incompetencia absoluta.
- **Competencia en razón del territorio.** Es el ámbito espacial dentro del cual actúa la persona pública y sus órganos. En el caso colombiano puede ser nacional, departamental, distrital, municipal, local e incluso indígena, en el entendido de que los territorios indígenas son entidades territoriales.
 - **Competencia en razón del tiempo.** Se refiere al tiempo durante el cual la autoridad puede ejercer legalmente sus funciones. Por regla general, la competencia es permanente, en cuanto a que el órgano puede ejercer en cualquier tiempo las atribuciones que le son conferidas, Ej. Los notarios, quienes según el Régimen que los regula, lo son todos los días y horas de la semana dentro de su jurisdicción o círculo notarial.
 - **Competencia en razón del en razón del grado.** Ello implica que determinado asunto pueda ser resuelto en orden sucesivo por varios órganos en primero, segundo o ulterior grado, de acuerdo a la línea jerárquica. Aquí es donde fundamentalmente encontramos la competencia centralizada, desconcentrada y descentralizada.

Tipos de Competencias Administrativas:

Del Estado Unitario se derivan los conceptos de:

- Centralización,
- Desconcentración,
- Delegación,
- Descentralización,
- Centralización política y Descentralización administrativa y,
- Controles en los sistemas de centralización y descentralización.

Por esa razón, también podemos decir que as competencias administrativas son de estos tipos:

- **CENTRALIZADA:** Cuando la competencia está radicada única y exclusivamente en los órganos máximos o superiores de un ente u organismo estatal. También podemos decir que *“la centralización administrativa consiste en que al poder central o a un órgano central único, se asigna el ejercicio de la totalidad de las potestades administrativas, que son ejercidas de manera unificada y jerarquizada.”*⁵
- **DESCONCENTRADA:** Cuando se otorgan partes de la competencia a órganos inferiores, pero que forman parte del ente u organismo estatal. La desconcentración también se conoce con el nombre de “descentralización burocrática” o

⁵ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 107.

“descentralización jerárquica”, para distinguirla de la “descentralización autárquica”, que es la verdadera descentralización según advierte Polo Figueroa⁶. La Ley 489 de 1998 la define en su artículo 8º, como veremos más adelante.

- **DESCENTRALIZADA:** Polo Figueroa⁷, dice que *“la descentralización consiste en otorgar competencia propia a órganos diferentes del poder central, de tal modo que, dotados de personalidad jurídica, puedan administrarse por sí mismos. Es retirar poderes de la administración central para transferirlos a autoridades locales o a entes especializados.”* Si la competencia se atribuye a un nuevo ente u organismo, separado y diferente de la Administración central, con su propia personalidad jurídica y su autonomía. Según Gordillo⁸, *“la diferencia fundamental entre la desconcentración y la descentralización estaría así dada por el otorgamiento de la personalidad jurídica, de individualidad propia, que faltaría en el primer caso y existiría en el segundo; en la desconcentración el que recibe la competencia actúa como el órgano del mismo ente, en la descentralización, en cambio, el que recibe la competencia actúa como órgano de un ente distinto de aquel al que se resta la competencia. A su vez, dentro del ente descentralizado puede existir un cierto grado de centralización interna o puede en cambio existir también allí desconcentración.”*
- **DELEGACIÓN DE FUNCIONES:** Es un atenuante de la centralización y se da cuando el funcionario, que es titular de unas funciones, (delegante), las traspasa a uno inferior, (delegatario), para que éste las ejerza en nombre de aquél, trasladándole igualmente la responsabilidad al delegatario, quien la asume y el delegante puede revocar o reformar su decisión y reasumir sus funciones y su responsabilidad. El delegante debe estar facultado por la ley, que en principio le señala las atribuciones que puede delegar. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá de manera exclusiva al delegatario.

Elementos de la Centralización:

Según adaptación que hacemos de Andrés Serrá Rojas, citado por Polo Figueroa⁹,

- El Estado es la única persona jurídica pública total, titular de derechos.
- En el Estado se agrupan todas las funciones de la Rama Ejecutiva del Poder Público.
- La centralización es un régimen administrativo, un sistema de organización que vincula y coordina a los demás órganos públicos.
- La existencia de un régimen jerárquico, a partir de la rígida estructura de los órganos estatales perfectamente delimitado en su jerarquía.
- Las facultades de mando, de poder, de decisión, de nombramiento, de vigilancia disciplinaria y de revisión, se reúnen en la Rama Ejecutiva central del Poder Público, a través de los órganos superiores de la Administración.

La relación jerárquica implica los siguientes poderes de los órganos superiores sobre los inferiores:

- Poder de mando o potestad de mando. Facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos a seguir para cumplir con las funciones atribuidas.

⁶ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 118.

⁷ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 111.

⁸ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., pp.XII-13.

⁹ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 107.

- Poder de nombramiento. El superior puede designar a los titulares de los órganos que le están subordinados.
- Poder de revisión. La relación jerárquica implica facultades de las autoridades superiores respecto de los actos que los inferiores realizan.
- Poder de vigilancia. El superior puede exigir al inferior la rendición de cuentas.
- Poder disciplinario. La falta de cumplimiento de los deberes que le son impuestos por la función pública, da nacimiento a la responsabilidad disciplinaria del autor.
- Poder para la resolución de conflictos de competencia.

El recurso jerárquico es inherente a la centralización, por ser consecuencia inmediata de la jerarquía o de la relación jerárquica.

Elementos de la Descentralización:

- Descentralización es el otorgamiento, traspaso o transferencia de funciones, atribuciones, o competencias de carácter administrativo, a personas públicas diferentes del Estado o a personas particulares, las cuales actuarán en forma independiente del poder central.
- También se concibe como la atribución que se otorga a las personas jurídicas públicas distintas de la nación para autogobernarse mediante la radicación en ellas de ciertas facultades para que las ejerzan autónomamente (Younes).
- Es la transferencia de una parte de la actividad estatal a una entidad de determinadas características, creada o autorizada por la ley, para cumplir una finalidad de interés general. (Libardo Rodríguez).

Sus características se contraen a:

- Autonomía administrativa y financiera.
- Autoridades propias.
- Control de tutela administrativa o gubernamental, también llamado “control administrativo”.
- La existencia de necesidades o negocios propios.
- Personería jurídica.

Sobre la descentralización, la Corte Constitucional en sentencia C-702 de 1999 declaró condicionalmente exequible su definición. En la misma providencia se declaró la inexecutable del texto subrayado e incluido en paréntesis, que se transcribe del artículo de la Ley 489 de 1998:

ARTÍCULO 70. DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. En el ejercicio de las facultades (que se le otorgan por medio) de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de

delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función.

Clases de Descentralización:

- **Territorial, por región o geográfica.** Es el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las colectividades regionales o locales, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Para Polo Figueroa¹⁰, “*el ente descentralizado –departamento, provincia, municipio, etc.- que así se establece, está llamado a satisfacer la generalidad de los fines sociales estatales, en contraposición a la descentralización por servicios en que al ente se confía un interés o un fin específico para atender, que involucra cuestiones económicas, sociales o técnicas.*”
- Esta descentralización se caracteriza por,
 - Autogestión administrativa o administración independiente.
 - Autogestión financiera.
 - Control de tutela administrativa o gubernamental.
 - Elección de autoridades propias, generalmente por votación popular.
 - Necesidades o especialidades territoriales diferentes a las necesidades o especialidades nacionales.
 - Personería jurídica, para que estas entidades puedan ser titulares de derechos y contraer obligaciones.
- **Funcional, especializada, técnica o por servicios.** También recibe los nombres de descentralización institucional o ficticia, administración indirecta, administración técnica, etc. Es el traspaso o transferencia de atribuciones administrativas a una entidad pública, que se organiza para prestar un servicio público especializado. También Polo Figueroa¹¹, dice que éste tipo de descentralización “*supone, básicamente, la existencia de una función o de un servicio público de carácter técnico, para cuya prestación se requiera de conocimientos o de preparación especiales; la dirección del servicio, encomendada a funcionarios técnicos como garantía de funcionamiento; y un estatuto legal propio.*”
- Esta descentralización se caracteriza por:
 - Actividad especial, servicios públicos o funciones especializadas.
 - Autogestión administrativa.
 - Autogestión financiera.
 - Autoridades propias.
 - Control de tutela administrativa o gubernamental.
 - Creación legal.
 - Personería jurídica.
- **Por “colaboración privada” o de particulares o administración por colaboración.** Consiste en que personas privadas o particulares, naturales o jurídicas, presten funciones administrativas en interés general o presten un servicio público, como en el caso del aseo. También se llama descentralización corporativa.
- Esta descentralización se caracteriza por:

¹⁰ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 115.

¹¹ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., pp. 115-116.

- El ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado.
- El ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.
- También la doctrina le ha señalado a esta clase de descentralización, los siguientes elementos:
 - Que el servicio público sea de interés general.
 - Que el servicio se preste con dineros estatales.
 - Que se ejerza por particulares o empresas privadas.
 - Que se trate de un servicio público.
 - Que tenga autorización legal.

Desconcentración Administrativa:

Es una fórmula intermedia entre centralización y descentralización administrativas. Se caracteriza por el traslado de determinados poderes de administración del órgano central a los inferiores, con el fin de descongestionarlo, facilitando así la resolución de los asuntos en forma más rápida y a veces menos gravosa que si los interesados tuvieran que hacerlo acudiendo al superior jerárquico, sin romper la vinculación jerárquica entre dichos órganos y con la advertencia de que los poderes transferidos son propios del poder central y no de los órganos inferiores. Es decir, que la desconcentración comporta la descongestión de facultades de los órganos superiores a favor de los subordinados, sin romper los vínculos de jerarquía, como lo dice Polo Figueroa¹².

El artículo 8 de la Ley 489 de 1998, anunciado más atrás, la define así:

“La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

Parágrafo. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.”

Jean Rivero, entiende esta descentralización como *“una modalidad de centralización y como una técnica de organización que consiste en reconocer a algunos agentes administrativos, colocados a la cabeza de las distintas circunscripciones administrativas, el poder de decidir ellos mismos.”*¹³

Características de la Desconcentración:

- La desconcentración es permanente, y para asumir la competencia o la función se requiere nueva Ley.
- La desconcentración la dispone la Ley.
- Limitación del ejercicio de la competencia al órgano en quien se desconcentra.
- Se atribuyen competencias limitadas, o funciones a órganos jerárquicamente subordinados.

¹² POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 118.

¹³ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 118.

Clases de Desconcentración:

*** Territorial, horizontal o periférica y central, vertical o simplemente jerárquica.**

*** Por delegación y por adscripción o por asignación legal.**

*** Territorial, horizontal o periférica y central, vertical o simplemente jerárquica.**

- La desconcentración central o simplemente jerárquica se da cuando el orden jurídico distribuye competencias dentro del mismo órgano central.
- La desconcentración simplemente jerárquica, es aquella cuando se desplazan funciones administrativas de las autoridades superiores a sus subalternos o subordinados sin que haya desplazamiento territorial.
- La desconcentración territorial o periférica, se presenta cuando el ordenamiento jurídico distribuye competencias a dependencias territoriales, por fuera del sector central.
- La desconcentración territorial, se presenta cuando se da el desplazamiento de funciones administrativas del sector central hacia las circunscripciones.

*** Por delegación y por adscripción o por asignación legal.**

- En el primer caso hay un delegante que es titular de las funciones administrativas y las traslada al delegatario, que es inferior, subalterno o subordinado, para que las ejerza en nombre del delegante. Es una delegación interna o unilateral.
- En el evento de la adscripción o asignación legal, la Ley otorga directamente las funciones administrativas a un funcionario inferior, subalterno o subordinado, que en principio corresponderían a su superior.

DELEGACIÓN DE FUNCIONES:

Consiste en transferir competencias a entes autónomos para que resuelvan en forma independiente y definitiva, pudiendo el delegante revocar la decisión y reasumir la competencia.

Para que se configure la delegación se requiere Ley previa, y se perfecciona con la decisión administrativa de transferir la competencia o función autorizada.

En sustancia, Juan Carlos Cassagne¹⁴, dice que la delegación es *“una técnica que traduce la posibilidad de producir el desprendimiento de una facultad por parte de un órgano que transfiere su ejercicio a otro.”*

Gordillo¹⁵ dice que la delegación de competencias *“es una decisión del órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior.”*

¹⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. *El Principio de Competencia*, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *La Primacía de la Persona. Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss*. Legal Publishing – Abeledo Perrot. Universidad de los Andes de Chile, Santiago, 2009, pp. 760-764.

¹⁵ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XII-14.

Es importante diferenciar la delegación de la descentralización y de la desconcentración – agrega Gordillo-, ya que “*en estas últimas hay una decisión legislativa por la cual, total o parcialmente, se quita la competencia al órgano superior y se la atribuye a un órgano inferior.*”

La primera diferencia entre la delegación por un lado y la desconcentración y descentralización por el otro, está así dada por el órgano que decide la atribución de facultades al funcionario inferior: en la desconcentración y descentralización es por regla general el Congreso, en la delegación un órgano administrativo superior que ha sido autorizado al efecto por la ley, pero que retiene el poder de decisión de delegar o no.

Una segunda diferencia es que en el caso de la desconcentración y descentralización, una vez que ellas han sido dispuestas, la competencia de que se trata pertenece exclusivamente al inferior y el superior sólo tiene facultades de supervisión propias del poder jerárquico o del control administrativo. En el caso de la delegación el órgano que recibe la competencia delegada es el que en el hecho va a ejercerla, pero no le pertenece a él sino al superior, que es el responsable de cómo se habrá de ejercer; de allí también que se halle unido por más fuertes lazos al superior. En la desconcentración, a su vez, la responsabilidad del superior por el modo en que se ejerce la competencia que le ha sido quitada, es limitada porque se ha reducido también su poder de control.”

La Ley 489 de 1998, artículo 9º, manifestó que las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Y agregó:

“Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.”¹⁶

Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Requisitos de la Delegación:

- Acto del superior (Decreto o Resolución) delegando la competencia y precisando su extensión.
- Capacidad de avocación del delegante superior, en razón del mismo poder.
- Capacidad de revocación del acto delegado, por parte del superior, en razón del poder jerárquico que este tiene.
- Determinación y funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren en la materia delegable. (a veces en el tiempo para delegar).
- No se puede subdelegar sin previa autorización legal.

¹⁶ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-561 de 1999.

- Que sea por escrito.
- Traslado de la responsabilidad sobre el acto delegado, del superior al inferior delegatario, quien la asume.
- Una autoridad delegataria con autorización para delegar.

Debemos advertir que el Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Funciones Indelegables:

El artículo 11 de la Ley 489 de 1998, establece la prohibición de la subdelegación de una potestad delegada; es decir que no podrán transferirse mediante delegación:

- La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
- Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
- Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Además, el artículo 211 Superior, determina sobre esta materia lo siguiente:

ARTÍCULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios.

Clases de Delegación:

- **Delegación administrativa interorgánica:** La que se lleva a cabo entre un órgano superior y uno inferior, que pueden o no estar ligados por una vinculación jerárquica. Según Cassagne¹⁷, “la delegación interorgánica consiste en la transferencia de facultades, por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero. Se trata de una técnica transitoria de distribución de atribuciones, en cuanto no produce una creación orgánica ni impide el dictado del acto por el delegante, sin que sea necesario acudir por ello a la avocación, pues la competencia le sigue perteneciendo al delegante pero en concurrencia con el delegado.”
- **Delegación administrativa intersubjetiva o delegación entre entes públicos:** La que tiene lugar entre distintos entes administrativos. La doctrina española, Vgr. García Trevijano, postulan la procedencia de esta clase de delegación reconociendo que no es muy frecuente, no obstante su aceptación en la Constitución italiana de 1947. Sin embargo, creemos que su aceptación en nuestro medio no se opondría al régimen constitucional, siempre y cuando la norma que autorice tal delegación tenga el mismo rango que la norma que atribuya al ente la competencia.

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, Op. Cit., p. 761.

- **Delegación de firma.** Cassagne¹⁸ dice que ésta no importa una verdadera delegación, en sentido jurídico, en virtud de que no opera una real transferencia de competencia, sino que tan sólo tiende a descargar una porción de la tarea material del delegante. “*En este caso, el órgano delegado carece de atribuciones para dictar actos administrativos por sí, limitándose sus facultades a la firma de los actos que le ordene el delegante quien en definitiva asume la responsabilidad por su contenido.*”
- **Subdelegación.** Como regla general, la subdelegación está prohibida, ya que no resulta lógico admitir que el delegado subdelegue, salvo que el mandato del delegante lo admitiera.
- **Suplencia y sustitución.** En la suplencia, según Cassagne¹⁹, no existe propiamente una transferencia de competencia de un órgano a otro sino que consiste en una modificación de la titularidad del órgano, en razón de que el titular de éste se halla en la imposibilidad de ejercer la competencia. Mientras que la suplencia, en principio, no repercute en la competencia del órgano cuyo titular no pueda ejercerla.

Revocación de la delegación de competencia:

Gordillo²⁰, sobre el particular señala que “*Del mismo modo, el órgano delegante puede en cualquier momento retomar el ejercicio de la facultad delegada, pues como vimos se trata de una facultad propia y no del inferior. La interpretación de esta facultad de revocar la delegación debe, pues, ser amplia.*”

Relaciones entre delegante y delegado:

En cuanto a este particular, también el argentino Gordillo²¹ agrega que, “*El poder jerárquico del delegante sobre el delegado es amplio, e incluye no sólo la atribución de expedirle instrucciones sobre el modo de ejercer las atribuciones, sino también de darle órdenes concretas para resolver un caso específico de una u otra manera. Esto es así precisamente por tratarse, según vimos, de competencia propia.*”

Responsabilidad del delegante y del delegado:

Gordillo²² nos dice: “*El delegado es enteramente responsable por el modo en que ejerce la facultad delegada; también lo es en principio el delegante, aunque podría quizás apuntarse una posible distinción y limitarla a la responsabilidad in eligendo e in vigilando. Ello, salvo que el delegado haya actuado por instrucciones escritas u órdenes verbales del delegante, caso en el cual la responsabilidad de éste es plena.*”

La Avocación:

La Avocación es la asunción del órgano superior de la competencia para conocer y decidir actos, asuntos o cuestiones que corresponden a la competencia atribuida a un órgano inferior y que éste, por ende, podía haber resuelto. Por eso se dice que es el acto inverso a la delegación. Un caso podría ser la competencia por poder preferente, que en materia disciplinaria posee el Procurador General de la Nación, o en algunos casos, la que el Consejo Superior de la Judicatura posee a la luz de la Ley 1474 de 2011.

¹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos, Op. Cit., p. 762.

¹⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, Op. Cit., p. 763.

²⁰ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XII-16.

²¹ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XII-16.

²² GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XII-17.

Para Cassagne²³, “*se trata de una técnica transitoria y para actuaciones determinadas que hace a la dinámica de toda organización administrativa en cuanto armoniza el principio de improrrogabilidad con los de celeridad y eficacia que constituyen principios básicos operativos del orden administrativo.*”

Comparación entre la delegación y la avocación:

Agustín Gordillo²⁴ incluye en su Tratado esta comparación, que nos es de gran utilidad por su esquema didáctico:

- a) La delegación debe estar *autorizada* previamente por una ley o reglamento; se efectúa por un reglamento o un acto administrativo. El delegado puede recién entonces ejercer la facultad expresamente delegada;
- b) La avocación procede aunque no haya norma expresa que la autorice y salvo que una norma legal o reglamentaria —en forma expresa o razonablemente implícita— la excluya;
- c) La avocación procede respecto de facultades que son *propias del inferior* por desconcentración, mientras que la delegación procede respecto de facultades *propias del superior*;
- d) Consecuentemente, es mayor la atribución del superior en el caso de la delegación que en el caso de la avocación, tanto para dar instrucciones generales, como para revocar los actos del inferior o dictar actos nuevos. En tal caso de las órdenes concretas, ellas proceden en la delegación pero no en la desconcentración, sin perjuicio de la facultad del superior de revocar los actos del inferior cuando ellos son impugnados por los interesados;
- e) La responsabilidad del delegado coexiste con la del delegante, sin perjuicio de que se pueda interpretar en forma restringida la responsabilidad del último; la responsabilidad del inferior, en cambio, desaparece en el caso de la avocación, pues en tal situación el acto es dictado directamente por el superior, quien asume plena y exclusiva responsabilidad;
- f) La avocación puede proceder respecto de facultades desconcentradas, de acuerdo al decreto-ley, salvo que una norma la excluya.

Seguimiento de las atribuciones:

ARTÍCULO 121. *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*

Los términos se pueden apreciar mejor en el siguiente cuadro²⁵:

DELEGACIÓN	AVOCACIÓN
La delegación debe estar autorizada previamente por una ley o reglamento; se efectúa por un reglamento o un acto administrativo. El delegado puede recién entonces ejercer la facultad expresamente delegada.	La avocación procede aunque no haya norma expresa que la autorice y salvo que una norma legal o reglamentaria —en forma expresa o razonablemente implícita— la excluya.
La delegación procede respecto de facultades propias del superior.	La avocación procede respecto de facultades que son propias del inferior por desconcentración.

²³ CASSAGNE, Juan Carlos, Op. Cit., p. 763.

²⁴ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XII-20.

²⁵ El autor agradece por la elaboración del mismo a su monitora Ángela Luisa Fernanda Díaz Villarreal.

Es mayor la atribución del superior en el caso de la delegación.	En el caso de la avocación, es menor la atribución tanto para dar instrucciones generales, como para revocar los actos del inferior o dictar actos nuevos.
La responsabilidad del delegado coexiste con la del delegante, sin perjuicio de que se pueda interpretar en forma restringida la responsabilidad del último	La responsabilidad del inferior, en cambio, desaparece en el caso de la avocación, pues en tal situación el acto es dictado directamente por el superior, quien asume plena y exclusiva responsabilidad.

ESTRUCTURA BÁSICA DEL ESTADO COLOMBIANO:

En cuanto a la administración nacional, Vidal Perdomo²⁶ dice que, “*su organización y funcionamiento gira alrededor de dos principios fundamentales: la existencia de un régimen presidencial (que se opone al sistema parlamentario no conocido entre nosotros, y del cual dan cuenta los libros de derecho constitucional general o teoría del Estado, y la condición de suprema autoridad administrativa del presidente de la república.*”

Dentro del derecho administrativo, nos referimos únicamente a la Rama Ejecutiva; sin embargo, he querido incluir antes la estructura de las otras ramas y funciones del Estado, sólo a título de información, puesto que su estructura, funciones y desarrollo, generalmente corresponde ser estudiadas en la asignatura derecho constitucional colombiano.

La estructura de la administración pública nacional, presenta importantes modificaciones que según Aponte²⁷, “*se explican por la necesidad de adaptarse a un tipo de Estado que se aleja del Estado benefactor y del intervencionismo económico proteccionista, empresario, para asumir perfiles más cercanos al liberalismo clásico. Por esta razón, el sector descentralizado por servicios se diversifica con nuevas personas jurídicas como son las Superintendencias y Unidades Administrativas con personería jurídica, las Empresas Sociales del Estado (hospitales públicos), las Empresas Oficiales de servicios Públicos Domiciliarios, los Institutos de Ciencia y tecnología, las filiales de empresas industriales y comerciales, algunas de las cuales tienen regímenes jurídicos con un alto componente de derecho privado.*”

Según el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, la administración pública se integra de la siguiente forma:

ARTÍCULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

²⁶ VIDAL PERDOMO, Jaime. *La evolución del Derecho Administrativo Colombiano durante el siglo XX*, en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coordinador). *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Editorial Paredes, Caracas, 2007, p. 17.

²⁷ APONTE SANTOS, Gustavo. *La administración como protectora de derechos fundamentales*. En: *Memorias del Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*. Bogotá, julio de 2008, no posee ISBN., p. 64.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

Según Gordillo²⁸, “las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte del hecho, la omisión o la manifestación de voluntad expresada por éste en su nombre.” En ese concepto, distingue el argentino entre el “órgano jurídico” (el conjunto de competencias) y el “órgano físico” (la persona llamada a ejercer esas competencias). Y añade que para otros autores, el órgano sería en realidad la suma de los dos elementos antes mencionados.

La estructura de la administración pública, es la que encontramos en el artículo 38 de la citada Ley 489 de 1998, que corresponde al siguiente esquema:

▪ **Rama Ejecutiva:**

Sector Central:

- Presidencia de la República.
- Vicepresidencia de la República²⁹.
- Consejos Superiores de la Administración y los demás organismos consultivos y coordinadores (art. 38, Ley 489/98).
- Ministerios.
- Departamentos Administrativos.
- Superintendencias³⁰ y Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica.

²⁸ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. 8ª edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. XII-1.

²⁹ El literal b) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-727 de 2000.

³⁰ El literal c) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-727 de 2000 de la Corte Constitucional.

- Los demás organismos administrativos nacionales sin personería jurídica que cree, organice o autorice la ley, para que formen parte de la rama ejecutiva del poder público (lit. g del num. 2 del art 38, Ley 489/98).
- **Sector descentralizado por servicios:**
 - Establecimientos públicos.
 - Empresas Industriales y comerciales del Estado.
 - Superintendencias y Unidades Administrativas especiales con Personería Jurídica.
 - Empresas Sociales del Estado y Empresas Oficiales de Servicios Públicos Domiciliarios.
 - Institutos Científicos y Tecnológicos.
 - Sociedades Públicas y Sociedades de Economía Mixta³¹.
 - Demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree o autorice la ley para que formen parte de la rama ejecutiva del poder público.
- **Entes y Organismos Estatales Autónomos, sujetos a régimen especial³²:**
 - Banco de la República.
 - Entes Universitarios Autónomos.
 - Comisión Nacional de Televisión.
 - Comisión Nacional del Servicio Civil.
 - Corporaciones Autónomas Regionales.
 - Los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política.
 - Entes de Naturaleza Única
 - Las APP – Asociaciones Público Privadas, de acuerdo con la Ley 1508.
- **Órganos de la Administración Pública Territorial:**
- Organismos principales:
Gobernaciones y alcaldías.
Secretarías de Despacho.
Departamentos Administrativos.
- Organismos adscritos:
Los que a través de la ley, las ordenanzas o los acuerdos así de dispongan.
- Organismos vinculados:
Los que a través de la ley, las ordenanzas o los acuerdos expresen que poseen tal condición.

³¹ La Corte encontró que las sociedades de economía mixta, como todas las entidades descentralizadas, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público; ya que a pesar la participación concurrente de capital público y privado es el rasgo esencial y determinante de la calificación de una entidad como sociedad de economía mixta, de ello no se sigue que todas las sociedades de esta naturaleza deban regularse por idéntico régimen legal; así que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución, las empresas de servicios públicos en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público en concurrencia con cualquier porcentaje de capital privado deben ser consideradas como entidades descentralizadas de naturaleza y régimen jurídico especial, y no como sociedades de economía mixta; por otro lado las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva; el legislador está revestido de facultades para señalar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos de las entidades descentralizadas, y al hacerlo bien puede introducir diferencias fundadas en el porcentaje de capital público presente en dichas entidades. Exequible. Sentencia C 736 de 2007. Corte Constitucional. Comunicado de Prensa 35 de 2007.

³² Ley 489 de 1998. ARTÍCULO 40. ENTIDADES Y ORGANISMOS ESTATALES SUJETOS A RÉGIMEN ESPECIAL. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.

- Las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales. Que como se sabe (art. 39, Ley 489/98), son *corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que señala la Constitución Política y la Ley.*

A los particulares se les pueden asignar la función administrativa con unos límites, que establece la Corte Constitucional en la sentencia C-866 de 1999, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

El resto del Estado, se encuentra integrado por las siguientes funciones y órganos:

- **Rama Legislativa:**
 - Senado de la República.
 - Cámara de Representantes.
 - Cinco (5) representantes de Colombia al Parlamento Andino. (Ley 1157 de 2007).
 - Reforma al equilibrio de poderes: El candidato a Presidencia y a Vicepresidencia que obtengan el segundo lugar, adquirirán respectivamente curul en senado y cámara.
- **Rama Judicial:**
 - I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:
 - a) De la Jurisdicción Ordinaria:
 - 1. Corte Suprema de Justicia.
 - 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
 - 3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;
 - b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:
 - 1. Consejo de Estado
 - 2. Tribunales Administrativos
 - 3. Juzgados Administrativos
 - c) De la Jurisdicción Constitucional:
 - 1. Corte Constitucional;
 - d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.
 - 2. La Fiscalía General de la Nación.
 - 3. El Consejo Superior de la Judicatura. (hasta julio de 2016)
 - El Consejo Superior de administración judicial.
 - La gerencia de la Rama Judicial.
- **Órganos de Vigilancia y Control:**
 - Procuraduría General de la Nación.
 - Defensoría del Pueblo.
 - Contraloría General de la República.
 - Auditoría General de la República.
- **Organización Electoral:**
 - Consejo Nacional Electoral.
 - Registraduría Nacional del Estado Civil.

Funciones que la Constitución otorga en forma exclusiva y excluyente a ciertas autoridades, como las funciones que ejerce la fuerza pública (artículo 116 de la Constitución).

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

La Administración Pública es aquella integrada por el conjunto de personas y órganos que componen el Estado y que ejercen de manera principal la función administrativa.

La Administración Pública, también se puede definir como el conjunto de organismos, cuerpos o funcionarios que obran de alguna manera bajo la suprema autoridad administrativa del presidente de la república, por formar parte de la rama ejecutiva del poder público y, encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado y de prestar los servicios que éste atiende. (Adaptación a la definición de Jaime Vidal Perdomo).

Para Aponte³³, la administración del Estado, *“es el conjunto de organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tienen a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos, así como los particulares cuando cumplan funciones administrativas.”*

Entonces, la Administración Pública es el conjunto de mecanismos de acción, directos o indirectos, humanos, materiales o morales, para realizar labores de interés público; aunque Polo Figueroa³⁴, dice que *“la administración pública es objeto del derecho administrativo, entendida como poder público, como el instrumento de que se vale el Estado para desenvolverse al logro de sus fines.”*

Hay que aclarar, según Vidal Perdomo³⁵, que *“cuando se dice rama ejecutiva se está haciendo referencia a un conjunto de órganos o entidades; cuando se habla simplemente de la administración, bien puede ser ese conjunto, parte de él, o la actividad estatal distinta de la legislación y la justicia.”*

La Administración Pública posee dos puntos de vista, uno subjetivo y otro objetivo.

“En sentido subjetivo u orgánico, es el conjunto de órganos, entes y personas físicas que ejercen la competencia administrativa y expresan la voluntad general. Es el poder ejecutivo, administrando (Alvarez Gendín); es el aparato que pone de presente la existencia de un sujeto capaz de realizar la función administrativa (Fiorini); son los sujetos físicos, las personas jurídicas, los centros y organismos despojados de personalidad que, por medio de una acción coordinada, realizan el proceso administrativo.”

“En sentido objetivo o material, la Administración Pública es la actividad desarrollada por los órganos administrativos, tendiente a la realización o cumplimiento de los fines del Estado, de manera concreta y práctica. Es gobierno, conducción, mando, cuidado. La rama Ejecutiva desarrolla diversas tareas: políticas, de gobierno y de administración; pero su más importante cometido es el ejercicio de la función administrativa.”

La administración pública, conforme al artículo 2 de la Ley 489 de 1998, son *“los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos*

³³ APONTE SANTOS, Gustavo. Art. Cit., p. 59.

³⁴ POLO FIGUEROA, Op. Cit., p. 90.

³⁵ VIDAL PERDOMO, Jaime. Op. Cit., 10ª edición, pp. 51-52.

que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.”

La administración pública tradicional está ligada también al concepto de BUROCRACIA, es decir, según la profesora Miriam Mabel Ibanega³⁶, “una organización jerárquica en que cada unidad tiene responsabilidades claramente determinadas y actuaciones reguladas mediante normas escritas y mecanismos de control vertical”, lo cual pasa a explicar de la siguiente forma:

“El término burocracia (bureaucratie en el original francés) deriva de bureau y este de bure (en latín pieza de lana). La evolución ideológica de un simple paño de lana a la compleja noción de burocracia es consecuencia del empleo reiterado de la sinécdoque:

...El paño que cubre la mesa en que se despachan los negocios oficiales presta su nombre a la mesa casi cubierta y, como precisamente es con esta tela con la que se presta decoro y limpieza a las mesas utilizadas para escribir, se utiliza la misma raíz para designar más tarde a cualquier mueble sobre el que se escribe de forma habitual, el paso siguiente consistiría en designar con el mismo nombre a la habitación donde se encuentra la mesa en que se escribe...

De esta manera, se evoluciona de bure a bureau. Bureau a su vez tuvo distintos significados, de designar a una especie de empleados (agents de la Administración del Patrimonio de Loterías y los particulares encargados de las oficinas de Aídes que tenían en las zonas rurales competencias similares a los recaudadores de impuestos). En el siglo XVIII la palabra adquiere un carácter general al denominar así a todos los empleados y no a una sola especie. Sí, se carga de un tinte peyorativo.

(...)

Su noción atiende a una forma de organización y administración, en la que el poder se concentra en manos de funcionarios con las capacidades técnicas indispensables, y en la que existe una división de responsabilidades del superior y del inferior.”

Entonces, en un sentido amplio, para resumir, la administración pública es el conjunto de organizaciones de formas sociales o más bien, es “la pluralidad de entes públicos, cuya existencia implica una idea de organización –en la cual las funciones públicas se distribuyen entre todos ellos conforme a criterios de orden y eficacia- se descompone en una serie de unidades administrativas integradas por una esfera de atribuciones –competencias- y un conjunto de medios materiales que son ejercidos por una o varias personas que se encuentran adscritas a la unidad de que se trate. Cada unidad es un órgano administrativo”³⁷, tal y como lo desarrollaremos en el núcleo dedicado a la teoría del órgano.

Polo Figueroa³⁸, dice que “la Administración Pública atiende al cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley (art. 3º CCA.), es decir, tiene una finalidad propia, encaminada a satisfacer necesidades

³⁶ IBANEGA, Miriam Mabel. *Elementos de Derecho Administrativo*. Serie derecho Administrativo # 4, Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2009, pp. 88-91.

³⁷ IBANEGA, Miriam Mabel. Op. Cit., pp. 91-92.

³⁸ POLO FIGUEROA, Op. Cit., p. 87.

generales de la colectividad; pero también a desarrollar una actividad conformadora del orden económico y social, mediante el cual se crean condiciones de diversa índole para alcanzar el desarrollo.”

Según Libardo Rodríguez³⁹, “...la rama ejecutiva o administrativa, es decir, la administración, tampoco desempeña exclusivamente la función administrativa: algunas veces realiza también la legislativa, como cuando el presidente de la república dicta decretos con fuerza de ley; otras veces, desempeña excepcionalmente la función jurisdiccional, como cuando ejerce funciones de policía en materia civil o penal.”

La Administración Pública también es considerada una ciencia, “en cuanto a lo que pudiera llamarse la administración para el desarrollo, esto es, la actividad conformadora del orden económico y social,... porque implica organización y dirección de medios humanos y materiales.”⁴⁰

Hay que aclarar igualmente, que algunas personas tienden a confundir la administración pública con la función de gobierno, que es ya una actividad jurídica desarrollada y ejecutada por la función administrativa del poder ejecutivo a la que se suman las tareas de custodia de los intereses superiores del Estado y mantenimiento de la seguridad interna y externa del mismo.

Actualmente, la administración nacional en Colombia se rige principalmente por la Ley 489 de 1998, la cual derogó las famosas disposiciones de los gobiernos de Lleras Restrepo y López Michelsen, los decretos extraordinarios 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976, de los cuales se desprendieron nuevos conceptos sobre la administración pública, que fueron muy importantes y duraderos.

El artículo 150, numeral 7⁴¹, Superior, otorga al Congreso de la República la facultad de configurar la estructura de la administración nacional. Según el Consejero de Estado Gustavo Aponte Santos⁴², “esta atribución le permite definir la tipología de organismos y entidades que la constituyen al señalar las características jurídicas para cada clase. Igualmente, cada organismo o entidad específica debe ser creado por la ley o con su autorización. Estas leyes las expide el Congreso por iniciativa reservada al Gobierno Nacional.” Otro tanto puede entenderse, respecto de las facultades de asambleas y concejos municipales relativas a “determinar la estructura de la administración” en esos niveles, creando o autorizando la constitución de sociedades de economía mixta departamentales o municipales, facultades previstas en los artículos 300-7 y 313-6 del ordenamiento superior. Exequible, según la Sentencia C-910 de 2007 de la Corte Constitucional, publicada en el Comunicado de Prensa 46 de 2007.

Tanto la Ley 489 de 1998⁴³, como la Ley 1444 de 2011, que sustituyó a la Ley 790 de 2002, son actualmente las que definen el conjunto orgánico nacional y, a su vez, autorizaron al presidente de la república para ejercer los poderes deslegalizados de supresión, fusión y reestructuración

³⁹ RODRÍGUEZ, Libardo. Op. Cit., p. 18.

⁴⁰ POLO FIGUEROA, Op. Cit., p. 87.

⁴¹ 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

⁴² APONTE SANTOS, Gustavo. *La administración como protectora de derechos fundamentales*. En: Memorias del Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés. Bogotá, julio de 2008, no posee ISBN., p. 63.

⁴³ Esta disposición fue reglamentada por los Decretos 529 de 1999, 910 de 2000, 1714 de 2000, Decreto 2740 de 2001.

de organismos y entidades, es decir, la parte dinámica o flexible que permite expedir esas normas al presidente, conforme al artículo 189, numeral 15, Superior:

ARTÍCULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

(...)

15. *Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley*

(...).

La Ley 790 de 2002, según concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicación 1633, decisión del 7 de abril de 2005⁴⁴, Consejero Ponente doctor Enrique José Arboleda Perdomo, resolvió expresar que:

“La descentralización territorial de los establecimientos públicos del orden nacional ordenada por el segundo inciso del artículo 20 de la ley 790 de 2002, se debe realizar mediante su traspaso al sector descentralizado de las correspondientes entidades territoriales. No es viable suprimir ni liquidar tales establecimientos públicos, pues la ley lo ha prohibido y no se requiere hacerlo para dar cumplimiento al mandato legal.”

Y más adelante agrega:

“La ley 790 de 2002 fue expedida por el Congreso de la República, con el fin de darle un marco jurídico general al Gobierno Nacional para efectuar su programa de renovación de la administración pública, en la que además se le confirieron potestades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley para estos mismos efectos.

En el último capítulo de esta ley, que se refiere a las disposiciones especiales, el artículo 20 le dio dos mandatos al Ejecutivo: en el primero, prohibió suprimir algunas entidades descentralizadas, y en el segundo ordenó descentralizar o convertir en entes autónomos un grupo de entidades nacionales del sector educativo estatal. La decisión legislativa es la de renovar el sector educativo a través de la descentralización y la conversión a entes autónomos de las entidades que actualmente pertenecen al Ministerio de Educación Nacional, de donde se deduce, sin duda alguna, la prohibición de suprimir dichas entidades. Nótese que el título dado por el mismo Legislador al artículo 20 es el de entidades que no se suprimirán, y al regular el tema, ordena las transformaciones de las que se ocupará adelante este concepto. De lo dicho se desprende que no es posible, so pretexto de descentralizar o convertir en entes autónomos, suprimir tales entidades.”

El Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, nos hace referencia a la democratización de la administración pública, en los siguientes términos:

Artículo 78. Democratización de la Administración Pública. *Modifíquese el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, que quedará así:*

Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán

⁴⁴ Autorizada la publicación con oficio 17228 de 20 de abril de 2005.

realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

- a) Convocar a audiencias públicas;*
- b) Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana;*
- c) Difundir y promover los derechos de los ciudadanos respecto del correcto funcionamiento de la Administración Pública;*
- d) Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos;*
- e) Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan;*
- f) Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.*

En todo caso, las entidades señaladas en este artículo tendrán que rendir cuentas de manera permanente a la ciudadanía, bajo los lineamientos de metodología y contenidos mínimos establecidos por el Gobierno Nacional, los cuales serán formulados por la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Política de rendición de cuentas creada por el CONPES 3654 de 2010.

Esto nos permite entonces apreciar la estructura del Estado colombiano, con especial énfasis en la administración pública, como tema principal de la asignatura Derecho Administrativo, para lo cual es muy importante conocer los **FINES DEL ESTADO**, que en Colombia son constitucionalmente cinco, los cuales se desprenden del artículo 2º Superior:

- A. Fin Social: Servir a la comunidad y promover la prosperidad general.
- B. Fin Protector y Solidario: Garantizar los principios, derechos y deberes que la Carta enuncia.
- C. Fin Democrático e Integrador: Facilita la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación.
- D. Fin Preservador: Defiende la independencia nacional y mantiene la integridad del territorio.
- E. Fin Ético: Asegura la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo.

El Texto citado dice en su primer inciso:

ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

El control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponde dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función administrativa que se atribuye al particular, según los artículos 267 de la Constitución Política y 10, inciso 2º y 110 de la ley 489 de 1998.

La función administrativa debe ser atribuida a los particulares por el titular de dicha función dentro de su competencia, en caso contrario, se requiere la existencia de norma constitucional

o legal, expresa, directa y concreta al respecto. Hay imposibilidad de que la función administrativa conferida al particular reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias, como señalaremos más adelante.

También **se puede entender por Función Pública**, el conjunto de regímenes aplicables a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

La Función Administrativa o la Actividad de la Administración Pública:

La actividad de la Administración Pública se denomina “Función Administrativa” y es la que persigue el interés general y se sujeta a los siguientes doce principios, con base en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998:

- buena fe,
- celeridad,
- economía,
- eficacia,
- eficiencia,
- igualdad,
- imparcialidad,
- moralidad,
- participación,
- publicidad,
- responsabilidad y,
- transparencia

Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Según la Ley 489, los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

Igualmente, la Ley 411 de 1997 dispuso aprobar el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978.

Características de la Administración Pública:

Según Polo Figueroa⁴⁵, “*la adecuada satisfacción de las necesidades e intereses públicos, determina la atribución a la Administración Pública de unas características especiales, como son la supremacía, la concreción, la practicidad, la discrecionalidad, la espontaneidad y la ejecutoriedad*”, que pasa a explicar así:

- **Supremacía de poder o imperio:** La Administración Pública goza de suficiente poder para hacer valer su voluntad sobre la de los particulares, dado el interés general que debe satisfacer.
- **Concreción y practicidad:** La actividad administrativa es concreta y práctica, pues para casos específicos, permite la satisfacción particularizada o individual del interés público.
- **Discrecionalidad:** La Administración Pública es la única que puede juzgar cual es el momento más propicio para su realización.
- **Inmediatidad y espontaneidad:** Inmediata, porque la actividad de la administración Pública debe ejecutarse sin tardanza, tan pronto aparezca la conveniencia de producir actos jurídicos o de realizar los hechos u operaciones que su satisfacción exija. Espontánea, ya que la Administración pública debe actuar por iniciativa propia.
- **Ejecutoriedad:** Consecuencia directa de la supremacía de la Administración Pública, es la posibilidad de imponer sus decisiones, proceder por sí misma o por quien posea el poder jurisdiccional y rechazar cualquier obstáculo que impida la ejecución de sus mandatos.

Igualmente, la administración pública se caracteriza por ser reglada y ejercer auto – tutela:

- **Reglada:** La Administración no posee voluntad autónoma que le permita libremente manifestarse, sino que siempre lo hace conforme a unos principios y reglas o disposiciones que gobiernan su actuar.
- **Autotutela:** Ordinariamente los actos de la Administración se presumen válidos, para empezar, son obligatorios y para hacerlos eficaces no se necesita intervención judicial, la Administración misma los ejecuta y muy excepcionalmente necesita acudir al Juez.

Características del nuevo modelo de administración pública:

Aponte⁴⁶, dice que “*una observación cuidadosa de la normatividad constitucional referente a la administración pública, permite identificar los elementos constitutivos del nuevo modelo de administración*”, y expresa las siguientes características de la administración pública que hoy en día se pueden evidenciar en ésta:

- a. Cambia el enfoque de los sistemas de control y los orienta más a juzgar la eficiencia y los resultados de la gestión pública que a la revisión de los procedimientos.
- b. Crea comisiones reguladoras de la competencia, en especial para los servicios públicos domiciliarios y nuevas superintendencias para el control de esas actividades. (Se

⁴⁵ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 92.

⁴⁶ APONTE SANTOS, Gustavo. Art. Cit., p. 60.

desincentiva el estado empresario inversionista de manera que la intervención estatal tiende a limitarse a la regulación del mercado. En los servicios públicos se cambia la relación jurídica de legal y reglamentaria a contractual. Se desdibujan los tradicionales linderos entre derecho público y derecho privado por la creación de regímenes compartidos).

- c. Eleva a canon constitucional un conjunto de principios propios para orientar la función administrativa.
- d. Flexibiliza el manejo de la estructura de la administración pública, deslegaliza las funciones de supresión, fusión y reestructuración de organismos y entidades administrativas para entregarlas al Presidente de la República.
- e. Introduce el concepto de descentralización por colaboración al permitir el traslado de funciones administrativas a personas particulares.
- f. Introduce en la administración pública métodos y técnicas de gestión tomadas de la administración privada.
- g. Limita la creación de monopolios estatales y ordena la desmonopolización o apertura sectoriales de muchas actividades.
- h. Ordena la venta de empresas industriales y comerciales del Estado de carácter monopólico y la participación accionaria en sociedades de economía mixta cuando dichos entes sean ineficientes.

Estas ocho características o elementos, se pueden llegar a clasificar en tres grandes temas: La tendencia privatista, la estructura de la administración pública flexible y los principios constitucionales propios.

Elementos que caracterizan la Administración Pública:

- La idea de Administración remite a la idea de una comunidad soberana.
- La Administración, como consecuencia de la existencia por encima de ella de centros superiores de poder, lógicamente adquiere una posición subordinada.
- Como consecuencia lógica del principio de legalidad, la actividad de la Administración es una actividad jurídica, ya que la Administración no puede arbitrariamente decidir sus conductas, sus operaciones y sus actividades.
- Esta actividad, a la vez que es jurídica es racional.
- Es una actividad privilegiada, ya que la Administración cuenta con herramientas adicionales a las que poseen lo particulares.
- La Administración gestiona intereses públicos.
- La Administración está sometida a control, a través del principio de legalidad.

Integración de la Administración Pública:

- Como ya lo expresamos, se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.
- La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración. Así mismo, constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional.

- Los organismos y entidades adscritas o vinculados a un Ministerio o Departamento administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente, conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.
- **A nivel Regional:**
- Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.
- Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución política y la ley. Cfr. Ley 489 de 1998, art. 39

Doctrina sobre la Gobernanza:

Teniendo en cuenta que hay una tendencia hacia la aplicabilidad del denominado “Derecho Administrativo Global”, Francisco Javier Sanz Larruga⁴⁷, profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de La Coruña, España, incluye los conceptos de “*buen gobierno*” o “*gobernanza*”⁴⁸ y “*buena administración*”, que explica así:

“Por lo que se refiere a la <gobernanza> (traducción al castellano del término inglés governance)... la nueva manera de gobernar se caracteriza por un modo más cooperativo y consensuado en las relaciones entre las administraciones y los actores sociales que pretende recuperar la erosionada legitimidad democrática del Gobierno...”

Y, la “*mala administración*”, (traducción al castellano del término inglés *maladministration*) como antagónico al “*deber de buena administración*”, tiene su origen en el derecho británico, utilizándose para delimitar el alcance de los poderes del defensor del pueblo inglés, quien en 1996 la definió así: “*la mala administración se produce cuando una entidad pública no actúa de acuerdo con una norma o principio vinculante para ella.*”

A estos conceptos también se suma el de “*gerencia pública*”, o “*New Public Management*” (Nueva Gestión o Gerencia Pública), que aparece en la Ley 489 de 1998 y según la profesora Ibanega⁴⁹, su definición está ligada a un concepto “*postburocrático*”, en el cual la gestión por resultados es la base del sistema de ejercer la función pública dentro de la administración.

La Tendencia privatista:

⁴⁷ SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El ordenamiento europeo, el Derecho Administrativo español y el Derecho a una buena administración*, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *La Primacía de la Persona. Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss*. Legal Publishing – Abeledo Perrot. Universidad de los Andes de Chile, Santiago, 2009, p. 566.

⁴⁸ Según el Diccionario de la Real Academia Española, gobernanza es “Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía”, www.rae.es

⁴⁹ IBANEGA, Miriam Mabel. Op. Cit., p. 103.

El Consejero de Estado Gustavo Aponte⁵⁰ Santos, ya citado, nos dice que “*el administrador o gerente público debe identificar dentro de la tendencia privatista al menos tres tipos de fenómenos jurídicos-económicos que transforman su rol tradicional e inciden en sus decisiones cotidianas, en los actos administrativos que dicta y en los contratos estatales o de derecho privado que suscribe.*” Esos tres fenómenos son **la descentralización por colaboración, la privatización de regímenes legales y la venta del capital público**, que explica así:

- a. **Administración por colaboración.** Tiene su fuente en el inciso 2 del artículo 123 y en el inciso 1, parte final del artículo 210 de la Constitución Política. Ellos otorgan a los particulares la posibilidad de cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La descentralización por colaboración, que también se ha llamado privatización de la gestión pública, se inscribe dentro del enfoque global de la tercerización y consiste en que por mandato de la ley o por vía contractual el Estado encarga a un particular el desempeño de funciones que antes desarrollaba directamente con su propia infraestructura y sus propios recursos humanos y presupuestales.
 - (i) **Por orden legal.** Ocurre cuando el legislador dispone en una ley que sean personas privadas las que presten una función o servicio público que venía prestando la administración. En Colombia pueden citarse como ejemplo las Cámaras de Comercio, a las cuales se les entrega la función de llevar los registros mercantiles, los de asociaciones sin ánimo de lucro, los de proveedores y contratistas y expedir los certificados respectivos; las curadurías urbanas que expiden licencias de construcción y recaudan el impuesto de alineación; los gremios de transporte terrestre en el manejo de las tasas generadas por la utilización de los terminales de pasajeros; las universidades privadas para realizar exámenes de concursos de méritos, entre otros.
 - (ii) **Por contratos.** Cuando la administración decide contratar a un particular para explotar o prestar un servicio bajo contraprestación. Dentro de este encontramos contratos de diversa naturaleza como los diferentes tipos de concesiones, la prestación de servicios (*outsourcing*) y los convenios de asociación.
 - (iii) **Convenio previo acto administrativo.** A esto hace referencia el artículo 110 de la ley que permite que cualquier entidad estatal pueda trasladar sus funciones a organismos privados o a personas naturales o jurídicas siempre y cuando exista de por medio un acto administrativo que determine cuáles son las funciones que se quieren entregar al sector privado.
- b. **Privatización del régimen legal de la entidad pública o del sector económico.**
 - (i) **Por cambio de naturaleza jurídica.** Este mecanismo se caracteriza porque se privatiza el régimen de la entidad. Aquí no hay un desprendimiento de la prestación del servicio ni del capital sino que entidades que se regían por el derecho público se le cambian de naturaleza jurídica en virtud de la ley y pasan a regirse por el derecho privado.

⁵⁰ APONTE SANTOS, Gustavo. Art. Cit., pp. 60-62.

En Colombia se ha utilizado esta técnica en un buen número de casos. Entre ellos pueden citarse las transformaciones de Establecimientos Públicos en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, cuyo régimen es una mezcla de derecho privado y público. Igualmente el cambio de naturaleza de Empresas Industriales y Comerciales del Estado a Sociedades de economía Mixta, que se rigen en general por el derecho privado. Los hospitales públicos que fungían como Establecimientos Públicos cambiaron su régimen a convertirse en Empresas Sociales del Estado. Lo mismo que los Establecimientos Públicos que prestaban servicios públicos domiciliarios se convirtieron en empresas Oficiales de servicios Públicos Domiciliarios. En todos los ejemplos el derecho privado se aplica en un grado importante.

- (ii) **Privatización del régimen legal público por desmonopolización (aperturas sociales).** La desmonopolización implica la apertura a la competencia privada dentro de los sectores tradicionalmente operados y regulados por el Estado. Aquí, el Estado entra a ser un competidor más dentro de los sectores que venía operando, en igualdad de condiciones al sector privado y sus privilegios.

Dentro de los ejemplos imperantes de esta forma de privatización se encuentran los sectores de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales. Con la Ley 100 de 1993 se permite el acceso de la empresa privada a estos sectores con los que se crean unos nuevos organismos de naturaleza privada como las EPS (Empresas Promotoras de Salud), las ARS (aseguradoras de Riesgos Profesionales) y los Fondos administradores de Pensiones y Cesantías. También en materia de telecomunicaciones este sector –tradicionalmente operado por el Estado- se desregular bajo la Ley 142 de 1994 en el artículo 74.3 permite que operadores privados entren a competir. En servicios públicos domiciliarios bajo la misma ley, la telefonía, agua, luz, gas y aseo son de la misma manera desmonopolizados. El estado entra a regular las relaciones de competencia que con este evento se generan y para ello se crean las Comisiones de Regulación como la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Comisión de regulación de Energía y Gas Combustible, entre otras. Igualmente, se crean nuevas superintendencias para la vigilancia de los actores del mercado y el cumplimiento de los compromisos con los usuarios y consumidores, objetivo de muy difícil logro ante el volumen de las quejas de los ciudadanos por mala calidad y altos precios de las tarifas.

- c. **Privatización del capital público.** Esta es la forma más común de privatización y consiste en transferir la propiedad del capital accionario público a manos privadas. En Colombia la Constitución del 91 ordena la venta de las empresas monopólicas del Estado cuando no cumplan con los indicadores de eficiencia. De esta forma se han privatizado empresas de acueducto, teléfono, gas, petróleo, bancos oficiales, hidroeléctricas, termoeléctricas, entre otros.

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA:

La función administrativa, como vimos, es la actividad o las actuaciones de la administración y está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, como lo dispone el artículo 209 Superior.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley, particularmente en las Leyes 489 de 1998, y 1444 de 2011, que reemplazó a la ley 790 de 2002.

Principios de la función administrativa:

La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a:

- buena fe,
- celeridad,
- coordinación,
- delegación,
- economía,
- eficacia,
- eficiencia,
- igualdad,
- imparcialidad,
- moralidad,
- participación,
- publicidad,
- responsabilidad,
- transparencia.

Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Finalidades:

La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general

Modalidades:

Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o reglamento ejecutivo.

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 208 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

Principio de Coordinación:

En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de la ley 489 de 1998, y en cumplimiento del inciso 2° del artículo 209 de la C. P., se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

Creación de entidades públicas:

El artículo 210 Superior, dispone que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Así mismo, que Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

Para crear un organismo estatal, primero ha de determinarse los objetivos y estructura orgánica de la misma, así como el soporte presupuestal para su funcionamiento de acuerdo con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

- La denominación.
- La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
- La sede.
- La integración de su patrimonio.
- El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
- El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Fusión de entidades u organismos administrativos nacionales:

El Presidente de la República, en desarrollo de los principios constitucionales de la función administrativa, podrá de acuerdo con las atribuciones fijadas por la ley, disponer la fusión de

entidades y organismos administrativos del orden nacional con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar duplicidad de funciones y actividades y de asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio.

El acto que ordene la fusión dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el proceso de adecuación de la estructura orgánica y, de conformidad con las normas que rigen la materia, y, la situación de los servidores públicos.

El Presidente de la República deberá reestructurar la entidad que resulte de la fusión establecer las modificaciones necesarias en relación con su denominación, naturaleza jurídica, patrimonio o capital y regulación presupuestal según el caso, de acuerdo con las normas orgánicas sobre la materia, y el régimen aplicable de conformidad con las disposiciones de la ley 1444 de 2011, como lo hizo la ley 790 de 2002.

La fusión de organismos, entidades o dependencias, o el traslado de funciones de una entidad a otra, no implica solución de continuidad para el ejercicio de la función o la prestación del servicio público y el cumplimiento de las obligaciones de ella resultantes a cargo de la entidad u organismo al que finalmente se le atribuyan.

Una vez decretada la fusión, supresión o escisión, el registro publico se surtirá con el acto correspondiente, y frente a terceros las transferencias a que haya lugar se producirán en bloque y sin solución de continuidad por ministerio de la ley la fusión o supresión de entidades u organismos del orden nacional o la modificación de su estructura y los actos o contratos que deben extenderse u otorgarse con motivo de ellas, se considerarán sin cuantía y no generarán impuestos, contribuciones de carácter nacional o tarifas por concepto de tarifas y anotación Para los efectos del registro sobre inmuebles y demás bienes sujetos al mismo, bastará con enumerarlos en el respectivo acto que decreta la supresión, fusión, escisión o modificación, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo.

En cuanto a la **supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales**, ya vimos que el Presidente de la República también podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, cuando se presente cualquiera de las seis circunstancias señaladas anteriormente.

Escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta:

El Presidente de la República podrá escindir las empresas industriales y comerciales del Estado cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los artículos anteriores. El Presidente de la República igualmente, podrá autorizar la escisión de sociedades de economía mixta cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicarán las normas que regulan las sociedades comerciales.

EL RETÉN SOCIAL:

En virtud del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se creó una “protección especial” (que también aparece en la Ley 1444 de 2011), estableciéndose que no podrían ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la ley, hecho que se produjo el 27 de diciembre de 2002; no obstante que el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790, establecieron que el Retén Social sólo tendría vigencia hasta el 31 de enero de 2004, lo cual condujo a que esas disposiciones fueran declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-991 de 2004, en la cual se mostró que dicha medida constituía un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia.

La medida de protección especial, fue reglamentada, como se expresó, mediante el Decreto 190 de 2003, en el cual encontramos varias definiciones, así como una tabla de reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica para los empleados públicos de los niveles jerárquicos diferentes al directivo que se encontrasen vinculados como titulares en empleos de libre nombramiento y remoción o en empleos de carrera administrativa con nombramiento provisional, que fueron retirados del servicio como consecuencia de la supresión del cargo con base en la citada Ley.

La Corte Constitucional, entre otros fallos⁵¹, se pronunció claramente sobre el Retén Social en la sentencia T-677 de 2006, en el caso de las y los operadores de larga distancia de Telecom, que tiene relación con la protección especial y la estabilidad laboral reforzada de los padres y madres cabeza de familia, previstas en la sentencia SU-388 de 2005, que fue la primera que se ocupó del tema, acumulando un buen número de expedientes en desarrollo de acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia.

La Sentencia T-641 de 2005, definió así la figura del “Retén Social”:

“El Retén Social es la protección que el Gobierno Nacional, dentro de la Política Social de Estado ha determinado para amparar a los servidores públicos que cesan su actividad como consecuencia del Plan de Reforma del Estado”. “La protección de la estabilidad laboral consiste, en esta medida, en el diseño de mecanismos institucionales que hagan efectiva la garantía a favor del grupo al cual la Constitución reconoce especial protección...”

En la disposición reglamentaria, Decreto 190 de 2003, se dispuso que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podían ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplieren la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su

⁵¹ Por ejemplo las Sentencias SU-388 y T-641 de 2005.

pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del decreto 190, que son las siguientes:

Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:
1.1 Reconocimiento económico: *Suma de dinero equivalente a un porcentaje de la asignación básica mensual, destinada a la rehabilitación laboral, profesional y técnica de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción diferentes al nivel directivo y de carrera administrativa con nombramiento provisional que sean retirados del servicio dentro del programa de Renovación de la Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 790 de 2002.*

1.2 Asignación básica: *Remuneración fija u ordinaria que recibe mensualmente el empleado público sin incluir otros factores de salario y que, por ley, es la que corresponde a cada empleo según la denominación y grado dentro del sistema de nomenclatura y clasificación de empleos.*

1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: *Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.*

1.4 Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: *Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:*

a) **Limitación auditiva:** *A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación;*

b) **Limitación visual:** *A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones;*

c) **Limitación física o mental:** *Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.*

1.5 Servidor próximo a pensionarse: *Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.*

En cuanto a los ex empleados cobijados por la figura de “protección especial” del citado artículo 12 de la Ley 790 de 2002, éstos poseen los mismos beneficios contenidos en el “retén social”, y la Corte Constitucional aclaró que la acción de tutela es apta para reclamar el desconocimiento de tal privilegio, aunque se haya percibido la indemnización correspondiente al despido; sobre el particular se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de entablar acción de tutela para solicitar la aplicación del retén social, cuando éste beneficio ha sido desconocido injustificadamente por la administración pública al retirar del servicio a personas que son destinatarias de tal beneficio. (...) Los pronunciamientos de la Corte, que se refieren al caso particular de las madres cabeza de familia, parten

de considerar que la determinación de despedir a estas personas infringe los postulados del Estado Social de Derecho, puesto que se dejan de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, es decir, el núcleo familiar de quien demanda”.

Según el profesor Barone⁵², el “Retén Social”, *“es la figura que materializa la protección especial consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por la cual se dio inicio al programa de renovación de la administración pública, y que tiene como propósito garantizar el empleo a los funcionarios públicos de las empresas en reestructuración o liquidación, que se hallan en situación de debilidad manifiesta. Se trata de una verdadera medida de “acción afirmativa”, a favor de grupos vulnerables de la sociedad, tradicionalmente marginados y discriminados, con la salvedad hecha anteriormente en relación con las personas próximas a pensionarse, quienes no son objeto de discriminación y marginamiento, pero que igualmente se encuentran protegidas por el Retén.”*

Cabe señalar que la estabilidad reforzada establecida mediante la figura de protección especial denominada “Retén Social”, impuso al Estado, mediante decisiones judiciales en sede de tutela, la obligación de reubicar a la persona afectada, siempre que fuese posible y siempre y cuando estuviese enmarcada dentro de los requisitos ya señalados del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, *“independientemente de que la desvinculación se hubiese efectuado bajo la vigencia de una norma que así lo autorizaba, con lo cual se dio prevalencia a la acción afirmativa <Retén Social>, sin que ello supusiera para el Estado la imposibilidad de reestructurarse.”*⁵³

Al tenor de la Ley 1444 de 2011, su artículo 19, como ya mencionamos, amplifica el “Retén Social”, por cuanto dispone en la citada norma lo siguiente:

***Artículo 19.** Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la **Ley 790 de 2002** se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo de las creaciones, escisiones y fusiones realizadas o autorizadas en la presente ley.*

En todo caso, una Comisión integrada por nueve (9) senadores y nueve (9) representantes, designado por el Presidente de cada una de las cámaras, velarán por el seguimiento de la Ley 1444 y podrán recibir del Gobierno Nacional los informes sobre la ejecución de la misma.

LA FUNCIÓN PÚBLICA:

Para Agustín Gordillo⁵⁴, la función administrativa *“comprende toda la actividad de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados) y también la actividad de los órganos legislativo y judiciales en la medida en que no se refieren a funciones específicas.”*

Es como lo que hace Vidal Perdomo⁵⁵, cuando dice que Estado, como ente de poder, *“es la designación del conjunto de autoridades, donde todas quedan agrupadas, las de la rama legislativa, la ejecutiva y la judicial, como en el art. 123 cuando se refiere a los servidores públicos, en el art. 121 a las autoridades del Estado, y en el art. 125 a los órganos y entidades del Estado”*, pasando a distinguir entre el término Estado, Nación, Entidades, Organismos, dependencias, etc., siendo útil para el derecho, saber

⁵² BARONE GONZÁLEZ, Jorge Luis. *Acciones afirmativas y el proceso de reestructuración del Estado colombiano*, en: *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales* # 8, Escuela de Derecho – Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C., 2007, p. 53.

⁵³ BARONE GONZÁLEZ, Jorge Luis, Op. Cit., p. 61.

⁵⁴ GORDILLO, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. 8ª edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. X-1.

⁵⁵ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. 10ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 49

cuándo la expresión es de uno u otro sentido, por las consecuencias jurídicas que de allí se pueden derivar.

Fines de la Función Administrativa:

Los consagra el artículo 4° de la Ley 489 de 1998, así:

ARTÍCULO 4o. FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

La Función Pública es considerada por Henao Hidrón⁵⁶, como la actividad que realizan las personas naturales que prestan sus servicios al Estado (nación, departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas territorialmente y por servicios).

Libardo Rodríguez⁵⁷ dice que “*la expresión función pública, tomada en el sentido amplio, designa el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad de personal de la administración.*” Es en últimas la función pública, aquella relación laboral entre el Estado y sus servidores.

El artículo 123 de la Constitución colombiana, engloba dentro del concepto de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. En efecto, la norma Superior incluye la expresión genérica "servidores públicos" para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado y comprende así a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios y a los miembros de las corporaciones públicas. Dice así la norma:

ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Según Polo Figueroa⁵⁸, “*la inclusión del capítulo sobre la Función Pública en la Constitución no entraña, por sí misma, una novedad; desde luego que en él se reiteran bases y principios que ya venían consagrados en el ordenamiento constitucional anterior...*”

⁵⁶ HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Décima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 1996. Página 221.

⁵⁷ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo general y colombiano*. 15ª edición, editorial Temis, Bogotá, 2007, p. 219.

⁵⁸ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 320.

La ley ha utilizado las expresiones empleado y funcionario público como sinónimos, tal como se advierte al examinar el artículo 5° de la Ley 4° de 1913, y los Decretos 3074 de 1968, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1651 de 1977" no impide reconocer que otras norma legales no utilizan tales términos como sinónimos.

Clasificación de los empleos públicos:

Debido a que en Colombia no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, también deben darse una serie de circunstancias en el desarrollo de la función pública, conocidas como situaciones administrativas.

Debemos tener muy clara a partir de este momento, la distinción entre funcionario público y empleado público, pues los dos son servidores públicos (también llamados agentes del Estado o agentes públicos, aunque dentro del concepto de servidores también pueden encajarse los trabajadores oficiales e incluso los particulares que cumplen funciones públicas), pero están diferenciados los funcionarios y los empleados por criterios de jerarquía, vinculación y remuneración. “*Se designaba como funcionario a quien decidía o representaba la voluntad estatal, y como empleado a la persona que ejecutaba o realizaba actividades materiales que llevaban a la práctica las decisiones de los funcionarios.*”⁵⁹

Por regla general, todos los empleos que se ofrezcan en Colombia en los organismos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones que fija el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, es decir los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación y los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los seis criterios que el artículo citado establece, como lo vemos a continuación:

Artículo 5°. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

⁵⁹ IBANEGA, Miriam Mabel. Op. Cit., p. 105.

Ministro ; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.

*En el Congreso de la República, los previstos en la **Ley 5ª de 1992**.*

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente.

c) Los empleos cuyo período implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

Adicionados. Ley 1093 de 2006, Artículo 1º:

e). Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f). Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Sin embargo, sobre este último literal se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto – Expediente 1679 de 2005, dado a conocer en diciembre de 2009, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, según el cual, LOS ASESORES VINCULADOS A LAS ENTIDADES DISTRITALES SON CONSIDERADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La determinación de la naturaleza de libre nombramiento y remoción de los asesores sólo se predica expresamente de los vinculados directamente al despacho del Alcalde Mayor de Bogotá. El Director del Departamento Administrativo de la

Función Pública pregunta a la Sala sobre la naturaleza jurídica de los cargos de asesor adscritos a los despachos de los directores y secretarios de la administración central del Distrito Capital, en orden a determinar si se encuentran dentro del régimen de carrera administrativa o si, por el contrario, son empleados públicos de libre nombramiento y remoción, señala la Sala que de conformidad con la Constitución Política y con el artículo 5° de la ley 909 de 2004, los únicos cargos de asesor que son de libre nombramiento y remoción a nivel territorial, son los adscritos en la administración central, a los despachos de los gobernadores y alcaldes mayores, distritales, municipales y locales y, en la administración descentralizada, a los despachos de los respectivos presidentes, directores o gerentes. Por ende, los cargos de asesor adscritos a los despachos de los secretarios y directores de departamentos administrativos distritales son de carrera administrativa y deben proveerse mediante el sistema de mérito.

La Edad de Retiro Forzoso:

Nos basamos en el Concepto 7981 del 29 de noviembre de 2006, expedido por el Ministerio de la Protección Social, el cual analizó que según los artículos 25 y 122 del decreto 1950 de 1973, estos señalan:

“ARTÍCULO 25. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del Poder Público se requiere:

... c) No estar gozando de pensión o ser mayor de 65 años, con excepción de los casos a que se refieren los artículos 121 y 122 del presente Decreto.” (Resaltado fuera de texto)

“ARTÍCULO 122. La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”

Las excepciones a las cuales se refiere la citada norma, versan sobre los cargos de Presidente de la República, ministro de despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general del ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas y secretarios privados de los despachos de los funcionarios señalados anteriormente y los cargos de elección popular.

Por su parte, el artículo 41 de la ley 909 de 2004, la cual reglamentó la carrera administrativa, señala:

“CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

... g) Por edad de retiro forzoso.”

Por lo anterior, cuando un servidor público cumple los 65 años de edad, debe ser retirado del servicio, no estando obligada la entidad estatal a reconocerle pensión alguna, a no ser que ya gozase de la misma; sin embargo, como fue conocido por todos, el 4 de agosto de 2011 se presentó por parte del gobierno nacional, en cabeza de los ministros de interior y de la justicia y el derecho Germán Vargas Lleras y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, un Proyecto de Acto Legislativo contentivo de la propuesta de reforma a la administración de justicia, donde se

incluye una disposición por medio de la cual, la edad de retiro forzoso podría elevarse a 70 años.

Sin embargo, la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone para el caso de la designación de Conjueces, en su artículo 115, que estos podrán posesionarse “*si que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso*”.

Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, la pensión de retiro por vejez que consagraba el Decreto 3135 de 1968 fue derogada tácitamente por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues ambas figuras regulan la situación de quienes llegando a una edad en la cual están imposibilitados para continuar cotizando, no tienen el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

Así las cosas, como la norma todavía exige el retiro del servidor que ha llegado a la edad de 65 años, es el empleador el que se halla obligado a dar cumplimiento a la misma, debiendo proceder a declarar el retiro forzoso de los servidores que estén en esas circunstancias.

Es importante aclarar que el funcionario puede continuar cotizando como trabajador dependiente o independiente con el fin de completar las semanas que exige la ley 797 de 2003, o solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, en caso de no continuar cotizando.

EL EMPLEO PÚBLICO:

Según Henao Hidrón, la función pública *se considera como Empleo, definido como el “conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento, que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la administración pública.”*

Gordillo⁶⁰ dice que “Tradicionalmente se distinguían los conceptos de “funcionario público” y “empleado público” y para establecer la diferencia se desechaban criterios tales como el de la remuneración o su jerarquía administrativa (aunque por supuesto nadie llamaría empleado público al Ministro, salvo en sentido peyorativo, ni funcionario al ordenanza), para limitarse principalmente al siguiente: el funcionario decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para llevar a la práctica las decisiones de los funcionarios.”

En la Sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, se lee: “*dada la textura abierta del trabajo y su especial naturaleza, el legislador tiene amplia potestad de configuración normativa del mismo, pero ese grado de amplitud dependerá de si se trata de hacer efectivas las políticas públicas de empleo o de concretar la protección del derecho subjetivo al trabajo. De esta manera, si el legislador busca definir reglas dirigidas a materializar el desarrollo progresivo de mejores condiciones laborales, de acceso al pleno empleo y del trabajo como instrumento para garantizar un orden político, económico y social justo, su margen de valoración es más amplia porque goza de mayor libertad de configuración, mientras que si la ley pretende regular las particularidades de la relación de trabajo y las condiciones individuales en las que se desenvuelve la relación de empleador y trabajador, el margen de libertad se reduce porque se limita al cumplimiento de requisitos constitucionales mínimos obligatorios y exigibles por vía judicial.*”

⁶⁰ GORDILLO, Agustín. Op. Cit., p. XIII-1.

Y agrega más adelante:

“Para el caso de la vinculación laboral con el Estado, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, la Constitución también estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales. Así, dentro de ese catálogo de disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos, encontramos, entre otras, las siguientes que resultan relevantes para resolver el asunto sub iudice: i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público^{61[10]} que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros).

Nótese que ese conjunto de reglas constitucionales previstas específicamente para el empleo público constituyen imperativos que no sólo limitan la libertad de configuración legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio. Entonces, ni la ley ni el nominador tienen potestades ilimitadas para establecer condiciones de trabajo, pues están obligados a respetar los requisitos mínimos de acceso y permanencia en el empleo público previstos en la Constitución.”

La “Función Pública”, es la expresión que designa el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la administración.

La Función Pública en Colombia primero se reguló por el C.R.P.M., Ley 4 de 1913, luego por las leyes 10 de 1934, D.O. 2350 de 1944, 6 de 1945, D.R. 2127 de 1945 y el C.S.T. de 1950.

Luego la Ley 19 de 1958, Ley 65 de 1967, D.Ex. 2400 y 3074 de 1968 y su D.R. 1950 de 1973.

Otras también como D. 3135 de 1968 y su D.R. 1848 de 1969; D. 1045 de 1978, la Ley 100 de 1993, el D-L- 1295 de 1994, las Leyes 61 de 1987, 4 y 27 de 1992, 443 de 1998, 776 de 2002, 860 de 2003, 1033 de 2006 y 1122 de 2007, junto a la Ley 909 de 2004 y los decretos 770 y 785 de 2005 y 2489 de 2006.

Su Regulación Constitucional es la siguiente:

ARTÍCULO 122. (Adicionado mediante Acto Legislativo 01 de 2004, enero 7, luego del Referendo Constitucional de 2003). *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

Algunos Documentos y Declaraciones internacionales que apoyan la Gestión Pública:

- Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública Adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana, El Salvador, octubre de 2008.
- Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico Adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana, Chile, noviembre de 2007.
- Carta Iberoamericana de la Función Pública Respaldada por la XIII Cumbre Iberoamericana, Bolivia, noviembre de 2003.
- Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana, Portugal, diciembre de 2009.
- Código Iberoamericano de Buen Gobierno Respaldado por la XVI Cumbre Iberoamericana, Uruguay, noviembre de 2006.
- Consenso de Lisboa XI Conferencia Iberoamericana, Portugal, junio de 2009.
- Convención contra el Soborno Transnacional y el Lavado de Dinero.
- Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Una Nueva Gestión Pública para América Latina Documento doctrinario suscrito por el Consejo Directivo del CLAD, octubre de 1998.
- Etc.

Principios de la Función Pública:

- Se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.
- El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.
- La ley 909, se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

- a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública;
- b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad;
- c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
- d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, **hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:**

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

Para la profesora Ibanega⁶², “*el cuerpo de funcionarios está sometido a las formas y contenidos de normas, desempeñando tareas regulares, continuas, estables y previamente determinadas. Los designa una autoridad superior, están dotados de un saber específico pues se constituyen en <especialistas> en administración pública.*

Formar parte de la organización burocrática implica tener un estatus jurídico y/o social, pues son profesionales al servicio de la organización burocrática, que deben lealtad al cargo a cambio de un salario y la seguridad en el trabajo.

Estos funcionarios son el eslabón entre gobernantes y gobernados.”

Las diversas vinculaciones con el Estado:

- **SERVIDORES PÚBLICOS:**
 - a. Los Miembros de las Corporaciones Públicas (Senadores, Representantes a la Cámara, Miembros del Parlamento Andino, Diputados, Concejales⁶³, Ediles). *En estricto rigor jurídico, los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos los concejales, no tienen la calidad de funcionarios públicos, pues, además de que no desempeñan funciones públicas a título individual, no están investidos, en el mismo plano individual, de autoridad, jurisdicción o mando;*
 - b. Los Empleados Públicos del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (incluidos los establecimientos públicos, según decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación # 36384, de agosto 12 de 2009, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López). Hay que aclarar que a una parte de los estos empleados públicos, como son los de seguridad social, les está permitido suscribir convenciones colectivas de trabajo.
 - c. Los Trabajadores Oficiales.
- **OTRAS CLASES DE VINCULACIONES:**
 - a. Contratistas de la Administración.

⁶² IBANEGA, Miriam Mabel. Op. Cit., pp. 90-91.

⁶³ En relación con la categoría de funcionarios públicos para los concejales, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el Salvamento de Voto de la Magistrada María Nohemí Hernández Pinzón a la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2008, Expediente: 500012331000200800006-02, Actor Carlos Alberto Gnecco Quintero contra el Departamento del Meta,

- b. Miembros de Juntas, Consejos o Comisiones.
- c. Auxiliares de la Administración.
- d. Judicantes y pasantes, remunerados o “ad honorem”.
- e. Cónsules “honorarios” y Embajadores “ad honorem”.
- f. Etc., que mencionamos más adelante.

Los miembros de las corporaciones públicas corresponde a quienes como los senadores (102), senadores al parlamento andino (5), representantes a la Cámara (166), diputados, concejales y ediles, son elegidos popularmente.

Los trabajadores vinculados legal o reglamentariamente se denominan **Empleados Públicos** y son los que, según los artículos 5° del decreto 3135 de 1968, 2° del decreto 1848 de 1969 y 3° del decreto 1950 de 1973, prestan sus servicios a:

- Los Ministerios,
- Los Departamentos Administrativos,
- Las Superintendencias,
- Las unidades administrativas especiales,
- Los Establecimientos Públicos, (salvo que adelanten tareas de construcción y mantenimiento de obras públicas),
- Las empresas industriales y comerciales del Estado (manejo y confianza), siempre que los estatutos los consideren como tales,
- Las sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90% (en actividades de manejo y confianza),
- Las entidades en cuyas normas propias se les atribuya tal calidad, como en el caso de la Comisión Nacional de Televisión (ley 182 de 1995).
- En el orden departamental, son servidores departamentales todos, excepto los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas.
- En el orden municipal, según el artículo 292 del Código de Régimen Municipal, “los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo)⁶⁴.
- Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales⁶⁵. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”
- Polo Figueroa⁶⁶, agrega que aplican en este grupo, los empleados del Congreso distintos de los congresistas; todos los empleados públicos de la Administración Pública Nacional (Presidencia de la República, Ministerios, Departamentos

⁶⁴ El aparte subrayado entre paréntesis del inciso primero fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-493 de 1996.

⁶⁵ El aparte subrayado del inciso primero fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283 de 2002, mediante la cual igualmente se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto del resto del contenido del inciso segundo

⁶⁶ POLO FIGUEROA, Juan Alberto, Op. Cit., p. 324.

Administrativos, Superintendencias y Unidades Administrativas Especiales); los Magistrados o Consejeros; Jueces y empleados de la Rama Judicial (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía Generales de la Nación, Tribunales y Juzgados); y los empleados públicos de los organismos autónomos (Contraloría General, Procuraduría General, Organización Electoral).

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, determinó que los funcionarios del Estado deben seguir siendo vinculados sólo mediante relación laboral. La Corte asintió la prohibición de contratar servidores por prestación de servicios. La Corporación señaló que esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, se conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. Para la Sala es evidente que la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, es una medida adecuada y necesaria, por cuanto de esta manera se impide que los nominadores desconozcan el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, evadan la responsabilidad prestacional y desconozcan las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, tales como el derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros, al examinar una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, disposiciones que fueron declaradas exequibles.

Los trabajadores oficiales están sometidos al régimen común de derecho laboral y son los vinculados al servicio por medio de contrato de trabajo y que laboran en actividades de sostenimiento, construcción o mantenimiento de obras públicas, aun cuando presten sus servicios a ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado, y sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al 90% del capital social (aun cuando en este último caso existe polémica ya que para el Consejo de Estado son trabajadores oficiales y para la Corte Suprema de Justicia son servidores particulares).

Hay un caso especial que aparece en la Ley 1161 de 2007, en la cual se expresa que los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo.

Los particulares que ejercen funciones públicas pueden hacerlo de forma permanente o transitoria, a través de lo que se conoce también como “administración por colaboración” o “privatización de la gestión pública”, que *“se inscribe dentro del enfoque global de la tercerización y consiste en que por mandato de la ley o por vía contractual el Estado encarga a un particular el desempeño de*

*funciones que antes desarrollaba directamente con su propia infraestructura y sus propios recursos humanos y presupuestales*⁶⁷. Así las cosas, resulta claro que la asunción de funciones administrativas por los particulares es un fenómeno que, dentro del marco del concepto de Estado que se ha venido consolidando entre nosotros; no resulta extraño, sino que más bien es desarrollo lógico de la misma noción derivada del artículo 365 Superior.

La función administrativa ejercida por particulares, puede darse, según Aponte⁶⁸:

- **Por orden legal.** Ocurre cuando el legislador dispone en una ley que sean personas privadas las que presten una función o un servicio público que venía prestando la administración. En Colombia pueden citarse como ejemplo las Cámaras de Comercio, a las cuales se les entrega la función de llevar los registros mercantiles, los de asociaciones sin ánimo de lucro, los de proveedores y contratistas y expedir los certificados respectivos; las curadurías urbanas que expiden las licencias de construcción y recaudan el impuesto de alineación; los gremios de transporte terrestre en el manejo de las tasas generadas por la utilización de las terminales de pasajeros; las universidades privadas para realizar exámenes de concurso de méritos, entre otros.
- **Por contratos.** Cuando la administración decide contratar a un particular para explotar o prestar un servicio bajo contraprestación. Dentro de este encontramos contratos de diversa naturaleza como los diferentes tipos de concesiones, la prestación de servicios (*outsourcing*) y los convenios de asociación.
- **Por Convenio previo acto administrativo.** A esto hace referencia el artículo 110 de la Ley 489, que permite el que cualquier entidad estatal pueda trasladar sus funciones a organismos privados o a personas naturales o jurídicas siempre y cuando exista de por medio un acto administrativo que determine cuáles son las funciones que se quieren entregar al sector privado.

A los particulares, de acuerdo con los artículos 123, numeral 3° y 210 Superiores, que se desarrollan en el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, se les pueden asignar la función administrativa⁶⁹ con unos límites, que establece la Corte Constitucional en la sentencia C-866 de 1999⁷⁰, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa:

- a. Funciones que la Constitución otorga en forma exclusiva y excluyente a ciertas autoridades, como las funciones que ejerce la fuerza pública (artículo 116 de la Constitución).
- b. El control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponde dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función administrativa que se atribuye al particular, según los artículos 267 de la Constitución Política y 10, inciso 2° y 110 de la ley 489 de 1998.

⁶⁷ APONTE SANTOS, Gustavo, Art. Cit., p. 61.

⁶⁸ APONTE SANTOS, Gustavo, Art. Cit., pp. 61 - 62.

⁶⁹ Según VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Undécima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 1997, es desde el punto de vista orgánico, aquella que cumple la rama ejecutiva, los órganos de control y las autoridades electorales. Por tanto, las funciones propiamente administrativas pueden ser atribuidas a los particulares, siempre que no tengan contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional (salvo las de ser árbitro o conciliador).

⁷⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 de 1999. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En: www.noti.net

- c. La función administrativa debe ser atribuida a los particulares por el titular de dicha función dentro de su competencia, en caso contrario, se requiere la existencia de norma constitucional o legal, expresa, directa y concreta al respecto.
- d. Hay imposibilidad de que la función administrativa conferida al particular reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias.

Resulta oportuno señalar, que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión, no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública, es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta.

Las funciones atribuidas de forma permanente a los particulares son, entre otras, las del:

- Fondo Nacional del Café,
- Las cajas de compensación familiar,
- Las Cámaras de Comercio,
- Los curadores urbanos,
- Los notarios,
- Los miembros de juntas directivas,
- Los interventores de contratos, que no sean servidores públicos permanentes,
- Los jurados de conciencia,
- Los jurados de votación que no sean servidores públicos permanentes.

Las funciones atribuidas de forma transitoria a los particulares son:

- a. Membresía en juntas directivas de las entidades descentralizadas de todo orden o como miembro de comisiones para el estudio o solución de un asunto determinado.
- b. Auxiliares de la administración pública, entre los que encontramos a los peritos, secuestres, conjueces, jurados de votación, o los técnicos u obreros contratados para la ejecución de una obra determinada.
- c. Contratistas independientes, personas que ejercen interventoría o supervisión de contratos estatales, etc.

Las normas de la Ley 489 de 1998, artículo 110, fijan las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares,

ARTÍCULO 110⁷¹. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, (salvo disposición legal en contrario), bajo las siguientes condiciones:

⁷¹ Este artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999, a excepción de los partes subrayados e incluidos en paréntesis.

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, (si fuere el caso)⁷².

En cuanto a los requisitos y procedimientos de los actos administrativos expedidos por los particulares en ejercicio de funciones de tipo público, la Ley 489 dispone:

ARTÍCULO 111. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, (de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo), mediante el cual determine:

Conc.: Sentencia C 866 de 1999.

- a) Las funciones específicas que encomendará a los particulares⁷³;*
- b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;*
- c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;*
- d) La forma de remuneración, si fuera el caso;*
- e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.*

⁷² La expresión entre paréntesis (si fuere el caso), fue lo único no declarado condicionalmente exequible en Sentencia C-866 de 1999 de la Corte Constitucional.

⁷³ El literal a) de este artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999.

2. *La celebración de convenio, (si fuere el caso)⁷⁴, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años (prorrogables)⁷⁵ y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:*

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.

Adicionalmente, en lo que respecta al régimen jurídico de los actos y contratos, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y control, la misma Ley establece:

ARTÍCULO 112. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifica la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales.

ARTÍCULO 113. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

ARTÍCULO 114. CONTROL SOBRE LAS FUNCIONES. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Resulta oportuno señalar, que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión, no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas.

En efecto, **la privatización es** un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública, es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de

⁷⁴ La expresión “si fuere el caso” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999.

⁷⁵ La expresión “prorrogables” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-702 de 1999.

los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta.

Gordillo⁷⁶ se refiere igualmente a otras categorías, como el personal “transitorio o jornalizado”; el personal “ad honorem” y “honorario”; la colaboración gratuita prestada a través de personas jurídicas y, el contrato de servicios de consultoría.

En Colombia, ha sido reglamentada la judicatura “ad honorem”; el Decreto 1862 de 1989, permitió el servicio jurídico voluntario para los egresados de las Facultades de Derecho, en el cargo de Auxiliar Judicial en los despachos judiciales, sin remuneración alguna; La Ley 23 de 1991, “*por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones*”, en el artículo 55 y siguientes, crea el cargo de Auxiliar en el despacho del Defensor de Familia en calidad de ad honorem, que podrá ser desempeñado por los egresados de las facultades de derecho, entre otras, reconocidas oficialmente, el servicio jurídico voluntario prestado no inferior a nueve (9) meses le servirá además de judicatura para obtener el título de abogado; pero no sólo en la rama judicial, sino también en la Procuraduría General de la Nación y en el Congreso de la República, ley 878 de 2004, *se reglamentada en la Procuraduría General de la Nación dicha prestación del servicio de los auxiliares jurídicos ad honorem, por medio de la Resolución 368 del 9 de noviembre de 2009.*

Igualmente puede prestarse al servicio de las ligas y asociaciones de consumidores, ley 1086 de 2006; la ley 1224 en sus artículos 8 y 9, se refiere a los estudiantes de Consultorio Jurídico y a los egresados que pueden realizar judicatura como apoyo en materia penal y asistentes de los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, en los términos previstos en el citado Reglamento y la ley 1322 de 2009, por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior.

En cuanto a la Judicatura o Servicio Social Obligatorio que deben desempeñar quienes aspiren a ser abogados, podrá ser desarrollada por los egresados de facultades de derecho de Universidades oficialmente reconocidas en la Fiscalía General de la Nación, en las Direcciones Nacional y Seccionales Administrativas y Financieras, Direcciones Nacional y Seccionales de Fiscalías y Direcciones Nacional y Seccionales del Cuerpo Técnico de Investigación, en las diferentes Unidades, despachos y Secretarías Judiciales; en las Oficinas del Nivel Central de la entidad, en que se desarrollen funciones jurídicas, que permitan la habilitación y capacitación de los egresados, en los términos señalados en la Constitución Política, con base en la reglamentación de tal actividad, la cual se encuentra incluida en la Resolución # 0-1684 del 30 de julio de 2010, expedida por el Fiscal General de la Nación, que permite también este desempeño en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Por medio de la Ley 1395 de 2010, en su artículo 50 se estableció adicionalmente la siguiente disposición sobre la Judicatura:

Artículo 50. *Los egresados de las Facultades de Derecho podrán realizar judicatura ad honorem en las casas de justicia como delegados de las entidades en ellas presentes, así como en los centros de*

⁷⁶ GORDILLO, Agustín, Op. Cit., pp. XIII-8-18.

conciliación públicos. En este último caso, es necesario haber cursado y aprobado la formación en conciliación que para judicantes establezca el Ministerio del Interior y de Justicia. También podrán cumplir con el requisito de la judicatura, como asesores de los conciliadores en equidad.

La judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o como asesores de los conciliadores en equidad, tendrá una duración de siete (7) meses; quienes la realicen tendrán derecho a ser nombrados en empleos de carrera en cualquier entidad u organismo estatal, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles.

En desarrollo de la Ley 1322, varias entidades del Estado han reglamentado la prestación de la judicatura y de la práctica en sus dependencias; es el caso de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la cual, por Resolución 033 del 21 de enero de 2010, La práctica de judicatura voluntaria ad honórem para optar por el título de abogado, en reemplazo de la tesis de grado, de los estudiantes de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas, podrá realizarse en las aéreas misionales de la Dirección citada.

La judicatura en el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra regulada en la Resolución # 4254 del 30 de septiembre de 2010, expresándose que la judicatura la pueden adelantar los egresados de las facultades de derecho de las universidades oficialmente reconocidas en territorio colombiano, que aspiren a obtener el título de abogado, en cualquiera de las dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores y/o en sus representaciones en el Exterior.

Por la Resolución **510-005283 del 25 de marzo de 2010**, se adoptó el procedimiento para la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en la Superintendencia de Sociedades.

Más recientemente, la Ley 1434 de 2011, “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 5 de 1992, se crea la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 14 “De los judicantes y practicantes”#, dice: “*La Comisión para la Equidad de la Mujer podrá tener en su planta pasantes y judicantes acogiendo las disposiciones y convenios que para tal efecto ha establecido el Congreso de la república con las distintas Instituciones de educación Superior.*”

Por su parte, nuestro país posee varios funcionarios “honorarios” en el extranjero, labor que recae sobre particulares que ejercen en nombre del Estado y amparados por la Convención de Viena de 1963 (ley 17 de 1971), sobre funciones consulares.

En el caso de Colombia, el decreto 1358 del 17 de mayo de 2004, reglamenta la apertura de oficinas consulares honorarias y el servicio consular honorario de nuestro país y fija como condición para ejercer el cargo, además de que el designado posea una conducta moral intachable, la demostración que es una persona de reconocida prestancia en la ciudad donde brindará sus servicios, poseer un título académico universitario o su equivalente o haber prestado especiales y relevantes servicios a los intereses colombianos u ocupar un destacado puesto en el comercio, la industria o las finanzas, y finalmente, como garantía contar con recursos económicos propios que le permitan el ejercicio del cargo consular honorario con solvencia. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por las Convenciones de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y de 1963 sobre relaciones consulares y, basados en la práctica y

costumbres internacionales, cada encargo es diferente en atención a sus áreas de representación.

Dichos cónsules honorarios de Colombia en el exterior, cumplen con las siguientes funciones:

- a. Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre Colombia y el Estado receptor;
- b. Prestar ayuda y asistencia a los colombianos, sean personas naturales o jurídicas, y servir de vínculo entre estos y el Consulado o la Embajada colombiana correspondiente;
- c. Obtener información por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor e informar sobre ello a la Embajada correspondiente;
- d. Proteger el Estado receptor los intereses de Colombia y de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

Colombia, en virtud del principio de reciprocidad, igualmente acepta que extranjeros residentes en Colombia, o nacionales colombianos, al tenor de dicha norma, puedan ejercer funciones consulares de otros países en territorio de la república.

Los siguientes países, poseen consulados honorarios, bien sea en la capital de la república o en otras ciudades del país⁷⁷:

Afganistán (Bogotá); Alemania (Barranquilla, Cali, Cartagena y Medellín); Australia (Bogotá); Austria (Barranquilla, Cali, Cartagena, Medellín y San Andrés); Barbados (Bogotá); Bélgica (Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Medellín); Bolivia (Barranquilla, Cali y Santa Marta); Brasil (Barranquilla, Cartagena y Medellín); Bulgaria (Bogotá); Canadá (Cartagena); Chile (Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Cali y Medellín); Chipre (Bogotá, consulado y vice consulado honorarios); Corea (Medellín); Costa de Marfil (Bogotá); Dinamarca (Barranquilla, Bogotá y Cali); Ecuador (Cartagena y Medellín); España (Cali, Cartagena, Medellín con dos cónsules y un vicecónsul, Barranquilla, Bucaramanga con viceconsulado, Buenaventura con viceconsulado, Cali, Cúcuta con viceconsulado, Pasto con viceconsulado, Pereira con viceconsulado, Santa Marta con viceconsulado); Filipinas (Bogotá); Finlandia (Bogotá, Cali, Cartagena, Medellín, Santa Marta); Francia (Barranquilla con viceconsulado, Bucaramanga con viceconsulado, Cali, Cartagena con viceconsulado, Medellín, Pereira y Santa Marta con viceconsulado); Gran Bretaña (Cali, Cartagena, Medellín); Grecia (Bogotá con consulado y viceconsulado); Grenada (Bogotá); Guatemala (Cartagena); Honduras (Cali con viceconsulado, Cartagena, Medellín y San Andrés); Hungría (Bogotá y Cartagena); Irlanda (Bogotá); Italia (Barranquilla, Bucaramanga con agencia consular, Cali, Cartagena, Manizales, Medellín, Pasto, San Andrés y Santa Marta); Jamaica (San Andrés); Letonia (Bogotá); Líbano (Barranquilla y Cali); Lituania (Bogotá); Madagascar (Bogotá); Malasia (Bogotá); Malta (Bogotá); México (Cali, Cartagena y Medellín); Mónaco (Bogotá); Noruega (Barranquilla, Bogotá, Buenaventura con viceconsulado y Cali); Nueva Zelandia (Bogotá); Países Bajos (Barranquilla, Cali con dos cónsules y Medellín); Pakistán (Bogotá); Panamá (Cali, Montería, San Andrés y Santa Marta); Paraguay (Medellín y Bogotá para Cundinamarca); Perú (Barranquilla, Cali, Cartagena, Leticia, Medellín y Pasto); Polonia (Barranquilla, Cartagena,

⁷⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Dirección General de Protocolo. Consulados en Colombia, informe a 6 de mayo de 2008.

Medellín e Ibagué); Portugal (Barranquilla y Cartagena); República Checa (Barranquilla, Medellín y Cartagena); República Dominicana (Cali); Rumanía (Barranquilla); Rusia (Cartagena); San Marino (Bogotá); Siria (Barranquilla); Sri Lanka (Cali); Sudáfrica (Bogotá, con dos consules); Suecia (Cali, Cartagena, Manizales, Medellín y Santa Marta); Suiza (Cali); Tailandia (Bogotá, consulado y vice consulado honorarios); Trinidad y Tobago (Bogotá); Turquía (Bogotá); Uruguay (Cali).

Tampoco tienen la calidad de servidores, según Rodríguez⁷⁸, “las personas que los decretos 3074 de 1968 y 1950 de 1973 llaman <meros auxiliares de la administración pública>, y que son quienes prestan servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios, como los jurados de votación; y temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra.”

En resumen, el régimen de ingreso al servicio oficial puede ser de dos clases:

a. Empleos y Empleados de Libre Nombramiento y Remoción: Son aquellos en relación con los cuales la autoridad competente para su nombramiento y remoción puede tomar estas medidas en forma discrecional.

b. Empleos y Empleados de Carrera: Son aquellos en los que el acceso debe basarse fundamentalmente en el mérito y antigüedad de los empleados.

El ingreso al servicio se hace mediante tres clases de **nombramientos**:

- **Ordinario:** Se utiliza para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción.
- **En periodo de prueba:** Se utiliza en los cargos de carrera para certificar en el ejercicio del cargo la idoneidad del empleado; una vez cumplido el periodo el DFP ordena la inscripción del empleado en la respectiva carrera.
- **Provisionalidad:** Se utiliza para proveer transitoriamente empleos de carrera, pero sin que se hayan cumplido las normas de selección que se exigen para esta clase de empleos.

La Permanencia en el Servicio: el empleado de carrera administrativa tiene derecho de permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo.

El derecho de permanecer en el servicio en las condiciones indicadas, se traduce en que los empleados de carrera, contrariamente a lo que sucede con los de libre nombramiento y remoción, solo pueden ser desvinculados del servicio por causas previamente definidas en la ley observando los procedimientos que ella establece.

La ley 909 de 2004, reguló el sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública.

⁷⁸ RODRÍGUEZ, Libardo, Op. Cit., p. 230.

La función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

Derechos y Deberes:

Derechos. En general, los servidores públicos tienen derecho a:

- Disfrutar de permisos cuando medie justa causa;
- Disfrutar de vacaciones anuales remuneradas;
- Gozar de estabilidad relativa, en los casos de empleados de carrera. Sin embargo, la excelente hoja de vida y buen desempeño en el cargo no concede al empleado público la permanencia absoluta en el servicio, según lo dispuso el Consejo de Estado, Sub Sección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo, en fecha 11 de junio de 2009, Radicación N°: 25000-23-25-000-2001-09131-01 (1327-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Gozar de los estímulos;
- Gozar del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales;
- Participar en los programas de bienestar social e incentivos establecidos para los servidores públicos en la ley (Ley 443 de 1998, artículos 13 a 18);
- Percibir puntualmente su remuneración;
- Recibir capacitación adecuada.

Deberes:

Hoy en día, esos deberes se alimentan con los artículos 7 y 8 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437, que al tenor literal dicen:

***Artículo 7º. Deberes de las autoridades en la atención al público.** Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:*

- 1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción.*
- 2. Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio.*
- 3. Atender a todas las personas que hubieran ingresado a sus oficinas dentro del horario normal de atención.*
- 4. Establecer un sistema de turnos acorde con las necesidades del servicio y las nuevas tecnologías, para la ordenada atención de peticiones, quejas, denuncias o reclamos, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6 del artículo 5º de este Código.*
- 5. Expedir, hacer visible y actualizar anualmente una carta de trato digno al usuario donde la respectiva autoridad especifique todos los derechos de los usuarios y los medios puestos a su disposición para garantizarlos efectivamente.*
- 6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5º de este Código.*

7. *Atribuir a dependencias especializadas la función de atender quejas y reclamos, y dar orientación al público.*
8. *Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos.*
9. *Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público.*
10. *Todos los demás que señalen la Constitución, la ley y los reglamentos.*

Artículo 8º. Deber de información al público. *Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:*

1. *Las normas básicas que determinan su competencia.*
2. *Las funciones de sus distintas dependencias y los servicios que prestan.*
3. *Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.*
4. *Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.*
5. *Los documentos que deben ser suministrados por las personas según la actuación de que se trate.*
6. *Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos.*
7. *La dependencia, y el cargo o nombre del servidor a quien debe dirigirse en caso de una queja o reclamo.*
8. *Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.*

Parágrafo. *Para obtener estas informaciones en ningún caso se requerirá la presencia del interesado.*

Los deberes de los servidores públicos, se contraen a los consagrados en el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011 y en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que dispuso igualmente, en su numeral 1º, integrar los deberes contenidos en el artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

Las disposiciones del Estatuto Anti Corrupción, Ley 1474 de 2011, se refieren entre otros a lo que se ha denominado la <**Puerta Giratoria**>, que se desprende de la lectura de las siguientes disposiciones, que consagran las “medidas administrativas” de lucha contra la corrupción:

Artículo 1º. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. El literal j) del numeral 1 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

Artículo 2º. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Artículo 3º. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados.

El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

Artículo 4º. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado.

Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años

siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

La norma del Código Único Disciplinario dice así:

ARTÍCULO 34. Deberes. *Son deberes de todo servidor público:*

- 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.
Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.*
- 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.*
- 3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.*
- 4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.*
- 5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.*
- 6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.*
- 7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.*
- 8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.*
- 9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.*
- 10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.*
- 11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.*
- 12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.*
- 13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.*
- 14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.*
- 15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.*

16. *Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.*
17. *Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.*
18. *Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.*
19. *Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.*
20. *Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.*
21. *Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.*
22. *Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.*
23. *Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.*
24. *Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.*
25. *Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.*
26. *Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.*
27. *Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la República y las Personerías Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.*
28. *Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.*
29. *Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.*
30. *Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.*
31. *Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.*
32. *Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.*
33. *Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.*

34. *Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.*

35. *Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la materia.*

36. *Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.*

37. *Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.*

38. *Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.*

39. *Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.*

40. *Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.*

El numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734, dice que los siguientes deberes, incluidos en el artículo 40 de la Ley 200 de 1995, todavía están incorporados a la función pública:

Artículo 40. Deberes (Ley 200 de 1995):

1. *Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, los manuales de funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.*

2. *Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.*

3. *Formular, coordinar o ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes y cumplir las leyes y normas que regulen el manejo de los recursos económicos públicos o afectos al servicio público.*

4. *Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos.*

5. *Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando la sustracción, destrucción, el ocultamiento o utilización indebidos.*

6. *Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo del servicio.*

7. *Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos le dicten en el ejercicio de sus atribuciones y cumplir con los requerimientos y citaciones de las autoridades.*

8. *Desempeñar su empleo, cargo o función sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones legales.*

9. Para la posesión y el desempeño del cargo se deben cumplir los requisitos exigidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 190 de 1995.
10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder del uso de autoridad que se le delegue, así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumbe por la que corresponda a sus subordinados.⁷⁹
11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia (universitaria).⁸⁰
12. Registrar en la Oficina de Recursos Humanos o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de la residencia y teléfono, dando aviso oportuno de cualquier cambio.
13. Ejercer sus funciones consultando permanentemente sus intereses de bien común y tener siempre presente que los servicios que prestan constituyen el reconocimiento de un derecho y no liberalidad del Estado.
14. Permitir el acceso inmediato a los representantes del Ministerio Público, a los jueces y demás autoridades competentes, a los lugares donde deban adelantar sus investigaciones y el examen de los libros de registros, documentos y diligencias correspondientes, así como prestarles la necesaria colaboración para el cumplido desempeño de sus funciones.
15. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal reglamentaria o de quien deba proveer el cargo.
16. Tramitar, proyectar y aprobar en los presupuestos públicos, apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración y hacer los descuentos y girar oportunamente los dineros correspondientes a cuotas o aportes a las cajas o fondos de previsión social, así como cualquier otra clase de recaudo, conforme a la ley u ordenanzas por autoridad judicial.
17. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los reglamentos internos sobre derecho de petición.
18. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores encomendados y cuidar de que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.
19. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas de que tuviere conocimiento.
20. Explicar de inmediato y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la Personería cuando éstas lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.
21. Ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe.
22. Desempeñar con solicitud, eficiencia e imparcialidad las funciones de su cargo.
23. Vigilar y salvaguardar los intereses del Estado.
24. Responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir oportunamente cuenta de su utilización.
25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio.
26. En el evento que el Estado fuere condenado a la reparación patrimonial por daños causados por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el representante legal de la entidad estará obligado a solicitar ante la autoridad competente el llamamiento en garantía del respectivo funcionario. El incumplimiento de esta obligación hará incurso al representante legal de la entidad en causal de destitución.
27. Con fines de control social y de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública, a partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades de derecho público, de cualquier orden, estarán obligadas a publicar en sitio visible en las dependencias de la respectiva entidad, una vez por

⁷⁹ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, por el cargo analizado, en Sentencia C 728 de 2000.

⁸⁰ El aparte subrayado y en paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 317 de 1996.

semestre, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, los contratos adjudicados, el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario, así como las licitaciones declaradas desiertas.

28. Además de los anteriores son también deberes de los servidores públicos los indicados en la Ley 190 de 1995, en las demás disposiciones legales y en los reglamentos.

Responsabilidad de los servidores públicos:

Aunque en términos genéricos la encontramos en el artículo 124 Superior:

***ARTÍCULO 124.** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.*

Debemos recordar que el **“Fallo Blanco”** como principio de la administración pública, fue expedido por el Tribunal de Conflictos francés en 1873. Consagró clara y expresamente el principio consistente en que **la administración debe regirse por normas especiales diferentes de las aplicables a las relaciones entre los particulares**, siendo éste el origen del Derecho Administrativo.

Así mismo, los tipos de responsabilidad pública, que se desprenden del enunciado constitucional, hacen que podamos referirnos, entre otras, a las siguientes:

- Responsabilidad civil,
- Responsabilidad disciplinaria,
- Responsabilidad patrimonial y acción de repetición,
- Responsabilidad penal,
- Responsabilidad política.

Prohibiciones a los servidores públicos:

La Ley 1437 de 2011, Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporó unas prohibiciones que sirven para orientar las que se exigen a los servidores públicos:

***Artículo 9º. Prohibiciones.** A las autoridades les queda especialmente prohibido:*

- 1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.*
- 2. Negarse a recibir los escritos, las declaraciones o liquidaciones privadas necesarias para cumplir con una obligación legal, lo cual no obsta para prevenir al peticionario sobre eventuales deficiencias de su actuación o del escrito que presenta.*
- 3. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la ley no lo exija.*
- 4. Exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad.*
- 5. Exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales de conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política.*

6. *Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.*
7. *Asignar la orientación y atención del ciudadano a personal no capacitado para ello.*
8. *Negarse a recibir los escritos de interposición y sustentación de recursos.*
9. *No dar traslado de los documentos recibidos a quien deba decidir, dentro del término legal.*
10. *Demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación.*
11. *Ejecutar un acto que no se encuentre en firme.*
12. *Dilatar o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme o de las providencias judiciales.*
13. *No hacer lo que legalmente corresponda para que se incluyan dentro de los presupuestos públicos apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración.*
14. *No practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitadas.*
15. *Entorpecer la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad.*
16. *Intimidar de alguna manera a quienes quieran acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el control de sus actos.*

El artículo 35 de la Ley 734 de 2002, modificó la citada Ley 200 de 1995, en su artículo 41 fija las prohibiciones a los servidores públicos:

ARTÍCULO 35. Prohibiciones. *A todo servidor público le está prohibido:*

1. *Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.*
2. *Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.*
3. *Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios⁸¹.*
4. *Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno*
5. *Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.*
6. *Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriosos o calumniarlos.*

⁸¹ Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, [Expediente 00343 de 2009](#)

7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.
8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.
- (9. Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres.)⁸²
10. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.
11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuesta en decisiones judiciales (o administrativas) admitidas en diligencia de conciliación.⁸³
12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.
13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.
14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el

⁸² La Corte se pronunció sobre la misma disposición, excluyéndola del ordenamiento jurídico, por estimar que el grado de indeterminación de la conducta que se prohibía no era aceptable desde el punto de vista constitucional. Por consiguiente, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento, en la medida que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Estése a lo Resuelto (Inexequible). [Sentencia C 467 de 2009. Comunicado de Prensa 31 de 2009.](#) Corte Constitucional.

Igualmente, la Corte encontró que los conceptos de “moral” y “buenas costumbres” tienen un grado de indeterminación que no es aceptable desde el punto de vista constitucional y por tanto, no se puede fundar en ellos una prohibición cuya infracción sea sancionable disciplinariamente. Como ya lo ha aceptado la jurisprudencia, el legislador puede elevar a la categoría de falta disciplinaria aquellos actos que repudian la moral social y proscribir estos comportamientos en el ámbito de ejercicio de funciones públicas, pero al hacerlo debe establecer clara y precisamente cuáles son aquellos actos “inmorales” o contrarios a las “buenas costumbres” que eleva a la categoría de falta disciplinaria. De no existir esa precisión en el señalamiento de las conductas sancionables como falta disciplinaria, dejando a la libre apreciación subjetiva de quien impone la sanción, decidir si un comportamiento es o no contrario a dichos conceptos, se vulnera abiertamente el principio de legalidad. El grado de indeterminación de los conceptos de “moral” y “buenas costumbres”, que varía según el tiempo, de un lugar a otro, de una comunidad a otra, ofrece un amplio margen de apreciación de las faltas, de suerte que las personas no cuentan con un criterio que les permita prever con certeza si una determinada actuación atenta o no contra tales conceptos. Además, la prohibición de actos contra la moral y las buenas costumbres también implica tipificar como faltas del servidor público, conductas que carecen de una relación con las exigencias propias de su desempeño en la función pública. En consecuencia, el numeral 9 fue excluido del ordenamiento jurídico, por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad establecidos en el artículo 29 de la Constitución. Inexequible. [Sentencia C 350 de 2009.](#) Corte Constitucional. [Comunicado de Prensa 24 de 2009.](#)

⁸³ El aparte tachado que se declara INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-949 de 2002](#), Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra. El artículo 35 de la Ley 734 de 2002, incluye también como prohibición a los servidores públicos el incumplimiento de manera reiterada e injustificada de las obligaciones impuestas en decisiones administrativas.

Al respecto, se observa por la Corte que tales decisiones pueden ser objeto de controversia judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual son diferentes al incumplimiento reiterado e injustificado de decisiones judiciales, asunto este sobre el cual, como ya se dijo, si existe cosa juzgada material.

Ahora, tratándose de decisiones administrativas que impongan obligaciones a los servidores públicos, es claro que ellas a pesar de que gozan de la presunción de legalidad, pueden ser objeto impugnación por la vía gubernativa y de controversia ante la jurisdicción competente, e incluso de suspensión provisional, razón esta por la cual, aparece como desproporcionado erigir su incumplimiento en una falta por violación de una prohibición por parte del servidor público, pues decisiones administrativas en ese sentido pueden ser proferidas por las más diversas autoridades y de esa manera se pondría en serio peligro la continuidad del servidor en la administración pública, lo que resulta contrario al artículo 6 de la Carta. Desde luego, la decisión de la Corte no significa una autorización al desconocimiento de decisiones administrativas proferidas por las autoridades correspondientes; lo que sucede es que se deja la posibilidad de que ellas sean controvertidas tanto en la vía gubernativa como ante la jurisdicción administrativa conforme a la Constitución y a la ley. De esta suerte, si quedan en firme luego del proceso contencioso administrativo y a pesar de ello existe desconocimiento reiterado e injustificado por parte del servidor público, ello sería constitutivo de falta pues equivale a alzarse contra las decisiones de los jueces cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos y mucho más para los servidores públicos.

No habiendo variado sustancialmente las circunstancias sociales e históricas conforme a las cuales se expidió la norma acusada, no encuentra la Corte motivo alguno para declarar la inconstitucionalidad de dicha disposición, salvo la expresión “o administrativas”, que se declarará inexequible.

Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

15. *Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.*

16. *Asumir obligaciones o compromisos de pago que superen la cuantía de los montos aprobados en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).*

17. *Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.*

18. *Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.*

19. *Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.*

20. *Permitir, tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.*

21. *Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.*

22. *Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.*

23. *Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.*

24. *Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.*

25. *Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.*

26. *Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública (artículo 1, Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981).*

27. *Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido.*

28. *Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.*

29. *Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo, o efectuarlo en forma irregular.*

30. *Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/ o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.*

31. *Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.*

32. *Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*

33. *Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.*

34. *Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.*
35. *Las demás prohibiciones consagradas en la ley (y reglamentos.)*⁸⁴

Otras prohibiciones a los servidores públicos:

Conforme lo establece la Constitución Política en sus artículos 126 al 129⁸⁵, los servidores públicos no podrán realizar algunas actividades, que en los mismos se explicitan:

ARTÍCULO 126. *Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

ARTÍCULO 127. (Modificados los incisos 2 y 3 y adicionados dos incisos finales, con el Acto Legislativo 02 de 2004, diciembre 27). *Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.*

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

Cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas, sólo podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación sólo podrá darse desde los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la primera vuelta de la elección presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente o Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos.

Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a

⁸⁴ El aparte tachado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional según [Sentencia C-328 de 2003](#), Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, dentro del pronunciamiento enunciado establece el Alto tribunal que “ La norma acusada por este primer cargo dice que “ a todo servidor público le está prohibido” hacer lo que el propio artículo señala en varios numerales, pero agrega, en el numeral 35, que los servidores públicos también serán responsables disciplinariamente por transgredir “las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos.” Así, de manera expresa la norma acusada establece una excepción al principio de reserva de ley en la enunciación de las prohibiciones en el ámbito del derecho disciplinario y delega completamente en el reglamento la creación de prohibiciones de las cuales se deriva responsabilidad disciplinaria. Al hacer esto, el legislador violó el principio de legalidad comprendido dentro de la garantía del debido proceso.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional encuentra que, al ser contraria al principio de legalidad, la expresión “y reglamentos” contenida en el numeral 35 del artículo 35 es inconstitucional.”

⁸⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit., pp. 424 a 427.

todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección

ARTÍCULO 128. *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

ARTÍCULO 129. *Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.*

DE LOS DELITOS DE TRAICIÓN A LA PATRIA:

Código Penal. Artículo 462. Aceptación indebida de honores. *El colombiano que acepte cargo, honor, distinción o merced de Estado en hostilidad, guerra o conflicto armado con la patria, incurrirá en multa.*

Igualmente, sobre el tema de la aceptación de honores por parte de un gobierno extranjero, por solicitud del Ministro del Interior y la Justicia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, mediante concepto con radicación 1655 del 23 de junio de 2005, cuya reserva fue levantada en 2009, dijo:

“El concepto “gobierno extranjero” comprende cualquier organismo o funcionario dependiente de un estado soberano diferente a Colombia, para efectos de la prohibición a los servidores públicos de recibir distinciones y beneficios de su parte

En ese sentido respondió la Sala de Consulta y Servicio Civil la consulta que sobre el alcance de la expresión “gobierno extranjero” de los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Constitución Política, formuló el Ministro del Interior y de Justicia, en concepto cuya reserva se levantó recientemente.

Con apoyo en el concepto 747 de 29 de noviembre de 1995 sobre el tema, la Sala consideró que la interpretación teleológica de las mencionadas normas constitucionales que consagran la prohibición a los servidores públicos de aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales y de celebrar contratos con ellos sin autorización del Presidente de la República –que en todo caso es de carácter temporal-, indica que por “gobierno extranjero” debe entenderse “cualquier órgano, institución o dependencia de un Estado soberano extranjero”, no obstante las diversas acepciones del término “gobierno” que surgen según el contexto político y constitucional en el que se utilice.”

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y MEDIDAS PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN:

Hacen parte de la responsabilidad penal y/o de las denominadas “medidas penales”, a las cuales se le suman las “medidas disciplinarias”, al tenor de la Ley 1474 de 2011, nuevo Estatuto Anti Corrupción. Igualmente, la Ley 599 de 2000, dispone en el Libro Segundo, Parte Especial, Título XV, capítulos 1 a 11 y de sus artículos 397 a 434, los delitos contra la administración

pública; así mismo encontramos otros en los artículos 161 al 166 de la Ley 1407 de 2010, nuevo Código Penal Militar.

Veamos primero las que corresponden a las medidas penales del Estatuto Anti Corrupción, artículos 13 al 40 de la Ley 1474 de 2011:

CAPÍTULO II Medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada

Artículo 13. Exclusión de beneficios en los delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción. El artículo 68 A del Código Penal quedará así:

No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

Artículo 14. Ampliación de términos de prescripción penal. El inciso sexto del artículo 83 del Código Penal quedará así:

6. Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

Artículo 15. Estafa sobre recursos públicos y en el Sistema de Seguridad Social Integral. El artículo 247 del Código Penal tendrá unos numerales 5 y 6 del siguiente tenor:

5. La conducta relacionada con bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de este.

6. La conducta tenga relación con el Sistema General de Seguridad Social Integral.

Artículo 16. Corrupción privada. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250A, el cual quedará así:

El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

Artículo 17. Administración desleal. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250B, el cual quedará así:

El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de esta causando

directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 18. Utilización indebida de información privilegiada. *El artículo 258 del Código Penal quedará así:*

El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

Artículo 19. Especulación de medicamentos y dispositivos médicos. *Adiciónese un inciso al artículo 298 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

La pena será de cinco (5) años a diez (10) años de prisión y multa de cuarenta (40) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se trate de medicamento o dispositivo médico.

Artículo 20. Agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos. *Adiciónese un inciso al artículo 301 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

La pena será de cinco (5) años a diez (10) años de prisión y multa de cuarenta (40) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando se trate de medicamento o dispositivo médico.

Artículo 21. Evasión fiscal. *El artículo 313 de la Ley 599 de 2000, quedará así:*

El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación, incurrirá en prisión de cinco (5) años a diez (10) años y multa de hasta 1.020.000 UVT.

En la misma pena incurrirá el concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos en el ejercicio del mismo, ante la autoridad competente.

Artículo 22. Omisión de control en el sector de la salud. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 325B, el cual quedará así:*

El empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud, que con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud, incurrirá, por esa sola conducta, en la pena prevista para el artículo 325 de la Ley 599 de 2000.

Artículo 23. Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 399 A, el cual quedará así:*

La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

Artículo 24. Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 400 A, el cual quedará así:*

Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

Artículo 25. Circunstancias de atenuación punitiva. *El artículo 401 del Código Penal quedará así:*

Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.

Artículo 26. Fraude de subvenciones. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 403A, el cual quedará así:*

El que obtenga una subvención, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

Las mismas penas se impondrán al que no invierta los recursos obtenidos a través de una subvención, subsidio o ayuda de una entidad pública a la finalidad a la cual estén destinados.

Artículo 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410 A, el cual quedará así:*

El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

Parágrafo. El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.

Artículo 28. Tráfico de influencias de particular. *La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 411 A, el cual quedará así:*

El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 29. Enriquecimiento ilícito. *El artículo 412 del Código Penal quedará así:*

El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.

Artículo 30. Soborno trasnacional. *El artículo 433 del Código Penal quedará así:*

El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Artículo 31. Soborno. *Modifíquese el artículo 444 de la Ley 599 de 2000, que quedará así:*

El que entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios.

Artículo 32. Soborno en la actuación penal. *Modifíquese el artículo 444-A de la Ley 599 de 2000, que quedará así:*

El que en provecho suyo o de un tercero entregue o prometa dinero u otra utilidad a persona que fue testigo de un hecho delictivo, para que se abstenga de concurrir a declarar, o para que falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 33. Circunstancias de agravación punitiva. *Los tipos penales de que tratan los artículos 246, 250 numeral 3, 323, 397, 404, 405, 406 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 433 de la Ley 599 de 2000 les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.*

Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. *Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.*

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Artículo 35. Ampliación de términos para investigación. *El artículo 175 de la Ley 906 de 2004 tendrá un parágrafo, el cual quedará así:*

Parágrafo. *En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.*

Artículo 36. Operaciones encubiertas contra la corrupción. *La Ley 906 de 2004 tendrá un artículo 242 A, el cual quedará así:*

Los mecanismos contemplados en los artículos 241 y 242 podrán utilizarse cuando se verifique la posible existencia de hechos constitutivos de delitos contra la Administración Pública en una entidad pública.

Cuando en investigaciones de corrupción, el agente encubierto, en desarrollo de la operación, cometa delitos contra la Administración Pública en coparticipación con la persona investigada, quedará exonerado de responsabilidad, salvo que exista un verdadero acuerdo criminal ajeno a la operación encubierta, mientras que el indiciado o imputado responderá por el delito correspondiente.

Artículo 37. Pruebas anticipadas. *El artículo 284 de la Ley 906 de 2004 tendrá un parágrafo cuarto, el cual quedará así:*

Parágrafo 1º. *En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el*

testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición.

Artículo 38. Aumento de términos respecto de las causales de libertad en investigaciones relacionadas con corrupción. *El artículo 317 de la Ley 906 de 2004 tendrá un párrafo segundo, el cual quedará así:*

Parágrafo 1º. *En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los términos previstos en los numerales 4 y 5 se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.*

Artículo 39. Restricción de la detención domiciliaria. *El párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 quedará así:*

Parágrafo 1º. *No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C. P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); Hurto calificado (C. P. artículo 240); Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C. P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); Concusión (C. P. artículo 404); Cobecho propio (C. P. artículo 405); Cobecho impropio (C.P. artículo 406); cobecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); Enriquecimiento Ilícito (C.P. artículo 412); Soborno Transnacional (C.P. artículo 433); Interés Indevido en la Celebración de Contratos (C.P. artículo 409); Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales (C.P. artículo 410); Tráfico de Influencias (C.P. artículo 411); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1º y 3º); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2º)".*

Artículo 40. Principio de oportunidad para los delitos de cobecho. *El artículo 324 de la Ley 906 de 2004 tendrá un numeral 18, el cual quedará así:*

"18. Cuando el autor o participe en los casos de cobecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.

Igualmente, el Estatuto agrega estos tres artículos muy relacionados con el tema:

Artículo 131. Oficinas de representación. *Lo dispuesto en la presente ley también se aplicará a las oficinas de representación o a cualquier persona que gestione intereses de personas jurídicas que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.*

Artículo 133. *El artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, quedará así:*

"Artículo 106. *Prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Parágrafo 1º. *Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.*

Parágrafo 2º. *Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes".*

Artículo 134. *El artículo 411 del Código Penal quedará con parágrafo que dirá:*

Parágrafo. *Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región.*

Es importante distinguir que en el catálogo de tipos penales, hay unos que son rectores de determinadas conductas de los servidores públicos, como son el peculado, el cohecho, la concusión, el prevaricato, el tráfico de influencias y el soborno transnacional, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, las exacciones ilegales, el enriquecimiento ilícito, etc.

CAPÍTULO I - DEL PECULADO.

Artículo 397. Peculado por apropiación. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (por el mismo término.)*

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, (dicha pena se aumentará hasta en la mitad) La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (por el mismo término) y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Artículo 398. Peculado por uso. *El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (por el mismo término”).*

Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente. *El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (por el mismo término.)*

Artículo 400. Peculado culposo. *El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas (por el mismo término señalado)*

Artículo 401. Circunstancias de atenuación punitiva. *Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciera cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad.*

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte.

Artículo 402. Omisión del agente retenedor o recaudador. *El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o auto retenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Parágrafo. El agente retenedor o auto retenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

Artículo 403. Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos. El servidor público que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona, a los explotadores y comerciantes de metales preciosos, con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, en multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro, o quien declare producción de metales preciosos a favor de municipios distintos al productor.

CAPÍTULO II - DE LA CONCUSIÓN

Artículo 404. Concusión. *El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constrinja o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

CAPÍTULO III - DEL COHECHO

Artículo 405. Cohecho propio. *El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

Artículo 406. Cohecho impropio. *El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a siete (7) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 407. Cohecho por dar u ofrecer. *El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a*

seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

CAPÍTULO IV - DE LA CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS

Artículo 408. Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. *El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “de cinco (5) a doce (12) años.”*

Artículo 409. Interés indebido en la celebración de contratos. *El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.*

Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. *El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “de cinco (5) a doce (12) años.”*

CAPÍTULO V - DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Artículo 411. Tráfico de influencias de servidor público. *El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

CAPÍTULO VI - DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Artículo 412. Enriquecimiento ilícito. *El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a diez (10) años.*

CAPÍTULO VII - DEL PREVARICATO

Artículo 413. Prevaricato por acción. *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

Artículo 414. Prevaricato por omisión. *El servidor público que omite, retarde, rebúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.*

Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. *Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.*

CAPÍTULO VIII - DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD Y OTRAS INFRACCIONES

Artículo 416. Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. *El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Artículo 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia. *El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si la conducta punible que se omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular.*

Artículo 418. Revelación de secreto. *El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 419. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva. *El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.*

Artículo 420. Utilización indebida de información oficial privilegiada. *El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. El verbo rector es utilizar, que significa aprovecharse de una cosa. En otras palabras, la utilización se presenta cuando el sujeto obtiene algún provecho para sí o para otro del descubrimiento, información o dato.*

Artículo 421. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. *El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Si el responsable fuere servidor de la rama judicial o del Ministerio Público la pena será de prisión de uno (1) a tres (3) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 422. Intervención en política. *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Artículo 423. Empleo ilegal de la fuerza pública. *El servidor público que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

Artículo 424. Omisión de apoyo. *El agente de la fuerza pública que rebusé o demore indebidamente el apoyo pedido por autoridad competente, en la forma establecida por la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.*

CAPÍTULO IX - DE LA USURPACIÓN Y ABUSO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Artículo 425. Usurpación de funciones públicas. *El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

Artículo 426. Simulación de investidura o cargo. *El que únicamente simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en multa.*

Simular es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Fingir, por su parte, es dar a entender lo que no es cierto; es simular, aparentar investidura es el carácter que se adhiere con la toma de posesión de ciertos cargos o dignidades. Cargo, por su parte, es dignidad, empleo, oficio.

Lo que se pretende sancionar la disposición en comento, es el hecho de que una persona simule una investidura o cargo público, que en verdad no posee, no detenta, no ocupa; o que finja pertenecer a la Fuerza Pública, sin que ello sea cierto.

Artículo 427. Circunstancia de agravación punitiva. *Las penas señaladas en los anteriores artículos serán de uno (1) a cuatro (4) años cuando la conducta se realice con fines terroristas.*

Artículo 428. Abuso de función pública. *El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.*

CAPÍTULO X - DE LOS DELITOS CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 429. Violencia contra servidor público. *El que ejerza violencia contra servidor público, para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

Artículo 430. Perturbación de actos oficiales. *El que simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma, o valiéndose de cualquier otra maniobra engañosa, trate de impedir o perturbar la reunión o el ejercicio de las funciones de las corporaciones o autoridades legislativas, jurisdiccionales o administrativas, o de cualquier otra autoridad pública, o pretenda influir en sus decisiones o deliberaciones, incurrirá en multa.*

El que realice la conducta anterior por medio de violencia incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.

CAPÍTULO XI - DE LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN Y DE INFLUENCIAS DERIVADAS DEL EJERCICIO DE FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 431. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública. *El que habiéndose desempeñado como servidor público (durante el año inmediatamente anterior) utilice, en provecho propio o de un tercero, información obtenida en calidad de tal y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en multa.*

Artículo 432. Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública. *El que habiéndose desempeñado como servidor público durante el año inmediatamente anterior utilice, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función cumplida, con el fin de obtener ventajas en un trámite oficial, incurrirá en multa.*

Artículo 433. Soborno transnacional. *El nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Artículo 434. Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública. *El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por ésta sola conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor. Si intervinere un particular se le impondrá la misma pena.*

En el Código Penal Militar, como se expresó, en la dicha Ley 1407 de 2010, el Título VII, artículos 161 a 166 se denomina “Delitos Contra la Administración Pública”, en los cuales, se leen tipos particulares para esta clase de servidores públicos:

Artículo 161. Peculado sobre bienes de dotación. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes de dotación que se le hayan confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años cuando el valor de lo apropiado no supere diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando el valor de lo apropiado supere los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin exceder de veinte (20), la pena será de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, Si el monto de lo apropiado excediere de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de seis (6) a diez (10) años de prisión.

Las penas señaladas en este artículo, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometiere:

- 1. Sobre armas de fuego, municiones o explosivos de uso exclusivo de la Fuerza Pública.*
- 2. En caso de depósito necesario.*

Artículo 162, Peculado por demora en entrega de armas, municiones y explosivos. El que decomisare armas, municiones o explosivos, o las recibiere decomisadas o incautadas y sin justa causa no las entregare a la autoridad correspondiente dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del decomiso o recibo, incurrirá por esta sola conducta en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 163. Peculado por extensión. Incurrirá en las penas previstas en los artículos anteriores y los pertinentes del Código Penal sobre la materia, el que realice cualquiera de las conductas en ellos descritas, respecto de bienes o efectos, cuya administración, custodia o tenencia, se le hayan confiado por razón o con ocasión de sus funciones y que pertenezcan o se hayan destinado para los centros de recreación, casinos o tiendas de agentes o soldados, economatos de la Fuerza Pública, o de bienes de asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro del ramo de Defensa Nacional.

CAPÍTULO II

Del tráfico de influencias

Artículo 164. Tráfico de influencias para obtener ascensos, distinciones, traslados o comisiones. El que invocando influencias reales, o simuladas, reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con el fin de obtener un ascenso, distinción, traslado o comisión del servicio, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

CAPÍTULO III

Del abuso de autoridad

Artículo 165. Abuso de autoridad especial. El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá por esta sola conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Capítulo IV

De la omisión de apoyo

Artículo 166. De la omisión de apoyo especial. El que sin justa causa rebúse o demore indebidamente el apoyo pedido en la forma establecida por la ley, reglamentos, directivas, planes, circulares u órdenes, por el comandante de una Fuerza, unidad, buque o aeronave, para prestar auxilio en operaciones de campaña o de control del Orden Público, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.

La pena prevista en el inciso anterior será de tres (3) a seis (6) años de prisión, si como consecuencia de la omisión de apoyo se produjeren perjuicios materiales para la Fuerza Pública, sin perjuicio de lo previsto para el caso del concurso de conductas punibles.

Si el apoyo de que trata el inciso 10 del presente artículo, se refiere a las solicitudes de las autoridades civiles, la pena imponible será prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

En el nuevo Estatuto de Seguridad Ciudadana, Ley 1453 de 2011, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de la Infancia y la Adolescencia, (aunque a mi juicio también modifica parcialmente el Código Nacional de Policía), encontramos unos delitos que se relacionan con la actividad irregular que cumplen los particulares simulando funciones públicas:

Artículo 13. Simulación de investidura o cargo. El artículo 426 de la **Ley 599 de 2000** quedará así:

Artículo 426. Simulación de investidura o cargo. El que simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y en multa de tres (3) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que con fines ilícitos porte o utilice uniformes o distintivos de una persona jurídica.

La pena se duplicará si la conducta se realiza con fines terroristas o cuando se participe en grupos de delincuencia organizada.

Artículo 14. Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas o delictivos. El artículo 427 de la **Ley 599 de 2000** quedará así:

Artículo 427. Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas. Las penas señaladas en los artículos 425, 426 y 428, serán de cuatro (4) a ocho (8) años cuando la conducta se realice con fines terroristas.

Artículo 15. Perturbación de actos oficiales. El artículo 430 de la **Ley 599 de 2000** quedará así:

Artículo 430. Perturbación de actos oficiales. El que simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma o valiéndose de cualquier otra maniobra engañosa, trate de impedir o perturbar la reunión o el ejercicio de las funciones de las corporaciones o autoridades legislativas, jurisdiccionales o administrativas, o de cualquier otra autoridad pública, o pretenda influir en sus decisiones o deliberaciones, incurrirá en prisión de dos a cuatro años y en multa.

El que realice la conducta anterior por medio de violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 43. El artículo 429 de la **Ley 599 de 2000** quedará así:

Artículo 429. Violencia contra servidor público. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 44. La **Ley 599 de 2000** tendrá un artículo del siguiente tenor:

Artículo 353 A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. *El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.*

Parágrafo. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.

Artículo 45. *Modifíquese el artículo 353 de la **Ley 599 de 2000**, el cual quedará así:*

Artículo 353. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. *El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Artículo 46. *El artículo 39 de la **Ley 599** quedará así:*

Artículo 39. La multa. *La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.*

2. *Unidad multa. La unidad multa será de:*

1. *Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.*

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. *Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.*

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3. *Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.*

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años.

La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1. Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.

2. Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.

3. Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.

4. Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5. *Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.*

6. *Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.*

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admite la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

Artículo 47. *El artículo 454 de la **Ley 599** quedará así:*

Artículo 454. Fraude a resolución judicial o administrativa de policía. *El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

LA CARRERA ADMINISTRATIVA:

Se define como “*un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, capacitación, estabilidad en el empleo y posibilidad de ascenso.*”

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos, según la Ley 909 de 2004:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.

En el Manual de Evaluación del Desempeño de los Servidores Públicos, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ha expresado lo siguiente en relación con la carrera administrativa⁸⁶:

La Carrera Administrativa está concebida con el propósito de consolidar una Administración Pública profesional y eficaz, integrada por servidores públicos que ingresan y permanecen mediante sistemas meritocráticos y flexibles.

La profesionalización de la función pública ha sido entendida como una garantía del Estado para contar con servidores públicos que posean una serie de atributos que incluyen el mérito, la capacidad, la

⁸⁶ www.cnsc.gov.co, consultada agosto 10 de 2009.

vocación de servicio, la eficacia en el desempeño de su función, la responsabilidad, la honestidad y la adhesión a los principios y valores de la democracia.

Desde la aprobación y puesta en práctica del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral, se ha ido materializando el mandato del artículo 125 de la Constitución Política, según el cual el desempeño de todo empleado de carrera debe ser evaluado a partir de principios tales como la objetividad, la igualdad y el mérito, principios que a su vez deben integrarse a los sistemas propios de evaluación del Desempeño y caracterizarse además por su pertinencia, coherencia y flexibilidad en cada entidad pública.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo 000137 de 2010, estableció el desarrollo de un sistema de evaluación del desempeño de los servidores de carrera administrativa como un sistema tipo, el cual deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas. Para ello, se establece el ámbito de aplicación, las competencias a evaluar y los principios rectores de la evaluación, así como los componentes e instrumentos para evaluar el desempeño laboral, sus clases y periodos en donde se incluye el periodo de prueba, y las fases propias que comprenderán la evaluación anual u ordinaria.

Dicha evaluación del desempeño laboral se soporta en evidencias y en concordancia con la Carta Iberoamericana de la Función Pública⁸⁷. Tiene como finalidad la obtención de información necesaria para decidir en diferentes áreas de la gestión; validar políticas y prácticas de gestión de talento humano, contrastando y valorando su impacto sobre el comportamiento humano en el trabajo; propiciar el crecimiento profesional; mejorar la motivación y el rendimiento de las personas en el puesto de trabajo. Así mismo, tener en cuenta las fortalezas y debilidades del evaluado, referirse a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el período de evaluación y considerar las circunstancias y condiciones en que ejerza su labor o desempeño integral.

Dentro del Catálogo de **Normas sobre Carrera Administrativa** (Leyes y Decretos), encontramos entre otras:

- Ley 909, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones; fue adicionada con la Ley 1093 y reglamentada por los Decretos 3232 de 2004, 3543 de 2004, 1227 de 2005, 1228 de 2005 y 3905 de 2009.
- Ley 996, Ley de Garantías.

Sistemas específicos de carrera:

Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

⁸⁷ Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Respaldada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, (Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”) Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003. Visible en el enlace del Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo www.clad.org consultada el 10 de febrero de 2010.

Conforme al artículo 4° de la Ley 909, la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se consideran **sistemas específicos** de carrera administrativa los siguientes:

- El régimen de carrera de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, Decreto 168 de 2008.
- El régimen de los servidores de las Sociedades de Economía Mixta, Decreto 180 de 2008.
- La de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Decreto 1072 de 1999; Decreto-Ley 765 de 2005 y su reglamentario, Decreto 3626 de 2005.
- La de las Superintendencias, Decreto-Ley 775 de 2005 y su reglamentario, Decreto 2929 de 2005.
- La del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República DAPRE, Decreto 780 de 2005.
- La del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, Decreto 596 de 1993 y Decretos 2146 y 2147 de 1989.
- La del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, Decreto 407 de 1994.
- La del personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, Decreto 1767 de 1990; Decreto 585 de 1991 y Ley 29 de 1990.
- La que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, AEROCIVIL, Decreto 790 de 2005.

Por medio del Proyecto de Ley 008/2009-Cámara, se presentó una iniciativa para que el numeral 2 sea adicionado en el artículo 4 de la Ley 909 de 2004. El objetivo de la iniciativa es establecer un régimen específico en materia laboral para los Cuerpos Oficiales de Bomberos, reconociendo las especiales calidades de su labor, en especial, el alto riesgo de la actividad, dado que el manejo y control de materiales peligrosos, altas temperaturas, esfuerzos físicos excepcionales o condiciones ambientales violentas, en este contexto, la legislación vigente considera, sin discusión alguna que la actividad ejercida por los cuerpos de bomberos esta dentro estos parámetros, principalmente los miembros que actúan en operaciones directas de extinción de fuego.

Sistemas especiales de carrera:

También existen otras **“carreras” especiales**, como la diplomática y consular, la militar, la judicial, la docente, la de la fiscalía, la de la procuraduría, la carrera judicial, la de la contraloría, la del congreso, etc., que se rigen por las siguientes normas:

- Carrera Administrativa en el Congreso de la República, Ley 3 de 1992.
- Carrera Administrativa en la Procuraduría General de la Nación, Decreto 262 de 2000.
- Carrera Administrativa en la Registraduría Nacional del Estado Civil, Decreto 1014 de 2000 y Ley 1350 de 2009.

- Carrera Diplomática y Consular, Decreto-Ley 274 de 2000 y su reglamentario, Decreto 337 de 2000.
- Carrera Docente en la Educación Superior, Ley 30 de 1992.
- Carrera Docente, Ley 715 de 2001; Decreto 1278 de 2002, Estatuto de profesionalización docente y su reglamentario, Decreto 3982 de 2006.
- Carrera en la Contraloría General de la República, Decreto 268 de 2000.
- Carrera en la Fiscalía General de la Nación, Ley 938 de 2004.
- Carrera Judicial, Ley 270 de 1996; Ley 585 de 2000; Ley 771 de 2002 y, Decreto 2367 de 2004, por medio del cual se desarrolla el Acto Legislativo 03 de 2002.
- Decreto 1791 de 2000 que regula las normas de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones, complementada con la Ley 1092 y las leyes 180, 416 y 775.
- Ley 1033, por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.
- Ley 1168, ascenso de personal militar y policial herido en combate.

Por ejemplo, el Régimen Especial de Carrera en el servicio Diplomático y Consular de la República, que siempre genera interés, comprende siempre las siguientes fases:

- a. Convocatoria.
- b. Inscripción para el concurso de ingreso a la Academia Diplomática.
- c. Aplicación de pruebas de ingreso a la Academia Diplomática, que incluyen prueba escrita, prueba oral, prueba sobre la lengua de uso diplomático diferente al español y entrevista.
- d. Conformación de la lista de aspirantes admitidos a la academia Diplomática.
- e. Curso de Capacitación en la Academia Diplomática.
- f. Evaluación y calificación del rendimiento en el curso de capacitación a que se refiere el literal anterior.
- g. Nombramiento en período de prueba en la categoría de Tercer Secretario.
- h. Aprobación del período de prueba.

Invariablemente el acceso a la Carrera Diplomática y Consular se hace en la categoría de Tercer Secretario y se va ascendiendo en los siguientes niveles: Segundo Secretario, Primer secretario, Consejero, Ministro Consejero, Ministro Plenipotenciario, Embajador.

Principios que regulan el ingreso a la carrera administrativa:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

- b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;
- c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;
- d) Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección;
- e) Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección;
- f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;
- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

El Ingreso al servicio:

Éste se determina por la subdivisión de los empleos y de los empleados públicos entre:

- A. Empleos y empleados de carrera.
- B. Empleos y empleados de libre nombramiento y remoción.

El Régimen de ingreso al servicio oficial se cumple a través de estas dos reglas:

- **a. Empleos y Empleados de Libre Nombramiento y Remoción:** Son aquellos en relación con los cuales la autoridad competente para su nombramiento y remoción puede tomar estas medidas en forma discrecional.
- **b. Empleos y Empleados de Carrera:** Son aquellos en los que el acceso debe basarse fundamentalmente en el mérito y antigüedad de los empleados.

El ingreso al Servicio se hace mediante tres clases de **nombramientos**:

- **Ordinario:** Se utiliza para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción.
- **En periodo de prueba:** Se utiliza en los cargos de carrera para certificar en el ejercicio del cargo la idoneidad del empleado; una vez cumplido el periodo el DFP ordena la inscripción del empleado en la respectiva carrera.
- **Provisionalidad:** Se utiliza para proveer transitoriamente empleos de carrera, pero sin que se hayan cumplido las normas de selección que se exigen para esta clase de empleos.

Excepciones al sistema de carrera:

Según el artículo 5º de la Ley 909 de 2005, los empleos de los organismos y entidades regulados por esa disposición son de carrera, con excepción de los ya enunciados anteriormente.

Permanencia en el Servicio:

El empleado de carrera administrativa tiene derecho de permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo.

Los empleados de carrera, contrariamente a lo que sucede con los de libre nombramiento y remoción, solo pueden ser desvinculados del servicio por causas previamente definidas en la ley observando los procedimientos que ella establece.

Debido a que en Colombia no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, también deben darse una serie de circunstancias en el desarrollo de la función pública, conocidas como situaciones administrativas.

¿Cuáles son los principios que orientan la permanencia en el servicio?

Según el artículo 37 de la Ley 909, los principios que orientan la permanencia en el servicio público son:

- a. Mérito.** Principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma;
- b. Cumplimiento.** Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;
- c. Evaluación.** La permanencia en los cargos exige que el empleado público de carrera administrativa se someta y colabore activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente;
- d. Promoción de lo público.** Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos.

Reincorporación de pensionados al sector público:

Las normas propias del servicio civil del Estado, establecen la prohibición de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción contemplados en la ley.

En efecto, el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969 dispone:

PROHIBICIÓN AL JUBILADO DE REINTEGRARSE AL SERVICIO OFICIAL, REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES. La persona retirada con derecho y en goce de pensión de jubilación no podrá reintegrarse al servicio oficial, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, conforme a la prohibición establecida en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogada por el 3074 del mismo año citado.

Lo dispuesto en los artículos anteriores no comprende a las personas que vayan a ocupar cualquiera de los siguiente empleos: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento

Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo y los demás empleos que el Gobierno Nacional señale, conforme a la facultad que al efecto le confiere el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968..."

Y, el Decreto 863 de 2008, en su artículo 1º, establece:

ARTÍCULO 1. La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años podrá ser reintegrada al servicio al empleo de Secretario de Despacho, Código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.

Como se puede observar, quien se retiró del servicio oficial por goce de pensión de jubilación, no puede reintegrarse al servicio del Estado, salvo que vaya a desempeñar uno de los cargos indicados anteriormente, o uno de elección popular, tal como lo indica el decreto 583 de 1995.

Por otra parte, como la persona pensionada en el sector público no ostenta la calidad de servidor público, no es posible aplicarle las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación, de lo que se deduce que estos pensionados no están impedidos para celebrar contratos de prestación de servicios con entidades estatales.

¿En qué consiste la protección a los discapacitados y desplazados por la violencia en el sector público?

Cuando por razones de violencia un empleado con derechos de carrera administrativa demuestre su condición de desplazado ante la autoridad competente, de acuerdo con la **Ley 387 de 1997** y las normas que la modifiquen o complementen, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación en una sede distinta a aquella donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, o en otra entidad.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en coordinación con las respectivas entidades del Estado, promoverá la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición.

En todo caso, las entidades del Estado, estarán obligadas, de conformidad como lo establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 a preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad. (Art. 52, Ley 909).

Situaciones Administrativas de los servidores públicos:

- En servicio activo.
- En comisión de estudio.
- En comisión de servicio⁸⁸.

⁸⁸ Ver Decreto 2809 del 4 de agosto de 2010, entre otros.

- En comisión especial: Bien sea para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, para desempeñar otros cargos, etc.
- En licencia especial no remunerada
- En licencia ordinaria no remunerada.
- En licencia remunerada.
- En uso de permiso.
- En vacaciones.
- Separados temporalmente por prestación del servicio militar.
- Suspendidos por orden de autoridad judicial o disciplinaria.

Retiro Definitivo:

- Declaratoria de nulidad del nombramiento.
- Destitución, desvinculación o remoción del cargo.
- Insubsistencia
- Insubsistencia por inhabilidad directa o sobreviniente.
- Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
- Muerte.
- Renuncia aceptada.
- Retiro con derecho a pensión de jubilación.
- Retiro forzoso motivado por edad.
- Revocatoria del nombramiento.
- Supresión del cargo en los términos de la ley.
- Vacancia por abandono del cargo.

Régimen Prestacional:

Estas prestaciones están previstas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, así como en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, y demás normas pertinentes y concordantes, y son los siguientes:

- Auxilio de maternidad.
- Auxilio funerario, Pensión de invalidez, vejez y muerte,
- Bonificación por servicios prestados
- Cesantía.
- Pensión de sobrevivientes
- Prestaciones económicas y asistenciales en caso de enfermedad profesional, no profesional y accidente de trabajo.
- Prima de Navidad, Prima de servicios
- Prima de vacaciones.
- Prima Técnica (Para los cargos de Carrera Administrativa, cuando la calificación es superior al 90% se puede acceder a ella en igualdad de condiciones que los que son de libre nombramiento y remoción).
- Vacaciones remuneradas.

La norma general del artículo 125 Superior, establece que los cargos dentro de la administración pública son de carrera, salvo algunas excepciones que establece la ley.

Para los empleados que se encuentren inscritos en carrera administrativa y que a la fecha estén ocupando en encargo por más de tres (3) años de manera ininterrumpida un cargo que se encuentre vacante definitivamente, y que hayan obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año, al momento de realizar los concursos respectivos se le calificará con la misma tabla establecida en el presente artículo transitorio.

Quedan exceptuados los procesos de selección para jueces y magistrados que se surtan en desarrollo del numeral 1 del artículo 256 de la Constitución Política, relativo a la carrera judicial y docentes y directivos docentes oficiales.

Artículo 2º. *El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación*

La **carrera administrativa** es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política.

Características de los empleos del Estado:

De acuerdo con nuestra Constitución Política, artículo 122, modificado mediante Acto Legislativo 01 de 2003:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Parágrafo. *Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Sin embargo, en el año 2008 se aprobó un **Orangután** mediante Acto Legislativo 01 de diciembre 26 de ese año, el cual agregó un parágrafo transitorio al artículo 125, del siguiente tenor:

"Parágrafo transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para

inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión realizada el 31 de enero de 2009 aprobó en relación con la naturaleza jurídica, alcances y efectos del acto legislativo 01 de 2008, dijo que⁸⁹ éste creaba un derecho general y abstracto a una inscripción extraordinaria en los sistemas de carrera administrativa, a quien en su momento acredite el cumplimiento de los supuestos normativos y fácticos previstos en el mismo, teniendo por ello naturaleza jurídica constitutiva de un derecho general.

En consecuencia el acto administrativo de inscripción extraordinaria que dispusiera la CNSC frente a cada servidor público con nombramiento provisional o encargo, poseía la virtud de constituir un derecho subjetivo en cabeza de éstos, siempre que se verificasen los supuestos normativos y fácticos previstos en el mismo y sería únicamente a partir de la efectiva inscripción extraordinaria en el Registro Público que se adquirirían derechos de carrera administrativa. Vale decir, que la inscripción extraordinaria y adquisición de los derechos de carrera son concomitantes según la norma.

El Acto Legislativo 01 de 2008, planteaba la posibilidad que los funcionarios que ocupaban cargos vacantes en provisionalidad pudieran acceder a la carrera administrativa con prelación y sin necesidad de concurso de méritos, fue declarado inconstitucional por la Corte, pues se encontró que había un quebranto a la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo. Igualmente, la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los

⁸⁹ www.cns.gov.co, consultada el 10 de agosto de 2009.

concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos.

Sin embargo, dicho párrafo transitorio fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-588 de 2009, en la cual se dispuso:

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE**, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”.

SEGUNDO. Esta sentencia tiene efectos retroactivos y, por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado.

Luego, en 2011, un Nuevo Acto Legislativo # 04 de 2011, fija una serie de circunstancias adicionales a tener en cuenta, que ya incluimos anteriormente en este módulo.

La evaluación del desempeño:

La evaluación del desempeño es, según el Acuerdo 23 del 18 de enero de 2008 de la CNSC, un criterio específico para la permanencia del servidor público en su cargo. El proceso de Evaluación del Desempeño Laboral es un proceso dinámico que involucra diferentes actores y requiere para su éxito de la participación constante de todos y cada uno de ellos.

Concebida como una herramienta de gestión, la Evaluación del Desempeño Laboral ha sido en la práctica reducida a un trámite administrativo sin mayor compromiso o aceptación entre quienes hasta hace poco participaban del proceso, sin embargo, en la actualidad se constituye en una oportunidad para que evaluados y evaluadores fortalezcan los canales de comunicación existentes y desarrollen estrategias dirigidas al mejoramiento continuo de las relaciones y condiciones laborales con miras a la obtención de las metas y objetivos de cada área y por ende de la entidad.

Para garantizar la funcionabilidad del sistema, dice la CNSC, es necesario articular el proceso de evaluación del desempeño laboral, con los demás procesos, mecanismos y sistemas de la administración y la gestión pública.

Precisamente, el Decreto 1599 de 2005, define el Modelo Estándar de Control Interno -MECI- el cual en su estructura y componentes señala el desarrollo del talento humano ligado a planes mejoramiento continuo tanto en lo individual como en lo institucional, estos elementos son vinculantes en el Sistema de Evaluación del Desempeño Laboral y deben entonces ser valorados, incluidos y desarrollados para poder alcanzar los objetivos comunes de la gestión institucional.

Así mismo, a través de la Ley 872 de 2003, se crea el Sistema de Gestión de Calidad en las Entidades del Estado, el cual complementa lo dispuesto por la Ley 489 de 1998 que establece los Sistemas de Control Interno y de Desarrollo Administrativo, como puede verse, la Evaluación del Desempeño Laboral es una herramienta de gestión fundamental que se integra

de manera práctica a la estructura de calidad que interesa al Estado y resalta la participación de los empleados en la consecución de los objetivos y metas institucionales.

Según el artículo 1° de la Ley 872,

“...el Sistema de Gestión de la calidad de las entidades del Estado, como una herramienta de gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional, en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de las entidades y agentes obligados, la cual estará enmarcada en los planes estratégicos y de desarrollo de tales entidades. El sistema de gestión de la calidad adoptará en cada entidad un enfoque basado en los procesos que se surten al interior de ella y en las expectativas de los usuarios, destinatarios y beneficiarios de sus funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente.”

Por su parte, la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública, NTCGP 1000:2004, destaca la importancia del desarrollo del talento humano, con énfasis en la gestión que deben adelantar las entidades para garantizar el ingreso, desarrollo y permanencia de un recurso humano competente, capaz de desempeñarse con estándares de calidad, que se reflejen en la prestación de servicios y en la entrega de productos que satisfagan la expectativa de sus destinatarios.

En este mismo sentido, la Evaluación del Desempeño Laboral, al vincular diferentes instancias y actores al proceso, permite evidenciar que tan actualizadas están las herramientas de gestión institucional y de administración del talento humano.

La CNSC determinó que la calificación del desempeño debía sustentarse en la fijación y seguimiento de los Compromisos Laborales ya que éstos cuentan con mecanismos de medición, confrontación y valoración que permiten su evaluación de una manera objetiva y concreta, distante de la apreciación perceptiva que caracterizaba el proceso. La evaluación del componente comportamental, deberá efectuarse sólo con fines de mejoramiento institucional, profesional y personal del evaluado, sin que dicha evaluación modifique los resultados obtenidos a partir del cumplimiento de los compromisos laborales del empleado.

Igualmente, con el fin de constituirse en fuente de información objetiva para la evaluación de los Acuerdos de Gestión de los empleados del nivel gerencial de que trata el Título VIII de la Ley 909 de 2004 y, de los de Carrera Administrativa, en atención a lo señalado en el inciso 2° del artículo 39 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 52 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, las Oficinas de Control Interno o quienes hagan sus veces, deberán evaluar la gestión de cada dependencia de la Entidad de la cual forman parte.

¿Para qué sirven las evaluaciones del desempeño?

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, según el artículo 38 de la Ley 909, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;
- b) Ascender en la carrera;
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;
- e) Planificar la capacitación y la formación;
- f) Determinar la permanencia en el servicio.

Existe un Manual para Evaluación del Desempeño, elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual se establecen los criterios de evaluación, así:

¿QUÉ ES LA EVALUACIÓN?

Es el proceso mediante el cual se verifican, valoran y califican las realizaciones de una persona en el marco de las funciones y responsabilidades de su desempeño laboral de acuerdo con las condiciones previas establecidas en la etapa de fijación de compromisos laborales, su aporte al logro de las metas institucionales y la generación del valor agregado que deben entregar las instituciones. Este proceso se soporta preferentemente en evidencias. (Art. 1º Acuerdo 17 de enero de 2008)

¿PARA QUÉ SE EVALÚA?

Para que con base en las evidencias y en los resultados de la evaluación, sea identificado y reconocido el aporte de los empleados al cumplimiento de las metas y proyectos de cada entidad y para que la administración formule planes de mejoramiento individuales e institucionales que contribuyan a incrementar la calidad de los productos y servicios ofrecidos.

¿A QUIÉNES LES APLICA EL SISTEMA TIPO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL?

A todos los empleados de carrera administrativa y en período de prueba que prestan sus servicios en las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004 o que hagan parte de los sistemas específicos y especiales de origen legislativo mientras dichas entidades adoptan su propio Sistema de Evaluación del Desempeño Laboral (Art. 2º Acuerdo 18 de 2008).

*Así mismo, el parágrafo del artículo 78 del Decreto 1227 de 2005 señala: .El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente decreto. **Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera.***

Dicha evaluación del desempeño se desarrolla mediante la comprobación de evidencias, las cuales miden los diferentes aspectos a tener en cuenta dentro del proceso de seguimiento de la gestión de los servidores públicos. La Comisión Nacional del Servicio Civil, los explica así:

EVIDENCIAS DE DESEMPEÑO:

Son descriptivas de cómo interviene el evaluado en el proceso, cómo lo realiza y cómo lo ejecuta, son relativas al comportamiento del evaluado y observables a través de sus actitudes y conductas.

Permiten demostrar:

El aprovechamiento de oportunidades y la disposición para la realización de las actividades conducentes al cumplimiento de los compromisos establecidos.

El dominio del procedimiento y el proceso por parte del evaluado.

Si el evaluado adopta estrategias adecuadas frente a incidentes o circunstancias críticas.

Si el evaluado es diligente en el servicio y atención de usuarios y coherente con los principios y valores de la entidad y del servicio público.

Si el evaluado propone soluciones pertinentes y creativas a los problemas.

¿Cómo se identifican?

*Las Evidencias de Desempeño responden básicamente al **CÓMO** ¿Cómo hace el evaluado determinada actividad, proceso o tarea?*

¿Cómo interviene para alcanzar las metas propuestas?

¿Cómo participa de la solución de incidentes o problemas que se presentan en desarrollo de los compromisos adquiridos?

EVIDENCIAS DE PRODUCTO

Son descriptivas de la calidad y cantidad de producto o servicio entregado, de acuerdo con los criterios establecidos y las metas fijadas.

Son elementos concretos que demuestran el cumplimiento de lo establecido, los resultados parciales o totales alcanzados.

Permiten demostrar:

El cumplimiento de los criterios que garantizan la calidad del producto y la oportunidad de su entrega

El valor agregado que da el evaluado a cada producto que entrega

La experticia del evaluado en la generación de productos y servicios

La ventaja comparativa entre los diferentes productos que elabora y entrega el evaluado

Las alternativas de generación de nuevos productos o de productos complementarios cuando las circunstancias o condiciones no hacen posible la entrega de los productos o servicios inicialmente establecidos

Los desarrollos alcanzados por el evaluado a lo largo del período de evaluación

Los resultados alcanzados por el evaluado

*Las Evidencias de Producto responden básicamente al **QUÉ***

¿Qué entrega el evaluado?

¿Qué aporte adicional hace el evaluado?

EVIDENCIAS DE CONOCIMIENTO

Son descriptivas de que el evaluado sabe lo que debe hacer, por qué lo debe hacer y para qué lo debe hacer.

Son los conocimientos que requiere el evaluado para alcanzar los compromisos que se han establecido y que fundamentan la práctica en el ejercicio de sus actividades laborales. Implican la puesta en marcha de sus conocimientos, la aplicación de conceptos y teorías para alcanzar los resultados esperados

Los conocimientos le permiten al evaluado: asegurar la calidad, actualidad, oportunidad y coherencia en los productos y servicios pactados

Permiten demostrar:

Lo que el evaluado sabe y como dispone de su conocimiento para alcanzar las metas

Establecidas.

Cuál es su nivel de actualización según su área y nivel de formación y como esa actualización incide en los resultados esperados de su desempeño

Las habilidades y destrezas desarrolladas por el evaluado

La capacidad de aprendizaje del evaluado a partir de su desempeño laboral y como esa capacidad le permite superar dificultades, aplicar correctivos a su desempeño y proponer alternativas de mejoramiento

*Las Evidencias de Conocimiento y Comprensión responden al **Qué** y **Cómo**: **QUÉ** sabe el evaluado y **CÓMO** lo pone en práctica.*

HERRAMIENTAS SUGERIDAS PARA LA RECOLECCION DE EVIDENCIAS

Observación directa del desempeño del evaluado
Análisis de productos o resultados, evaluando el cumplimiento de metas y criterios
Elaboración y análisis de documentos a partir de reportes o seguimientos
Mesas de trabajo
Grupos de estudio
Entrevistas a los evaluados
Cuestionarios, formularios
Listas de chequeo
Protocolos, Guías de Observación
Actas de reuniones
Informes y reportes, documentos
Recopilación de material físico y virtual o sistematizado, fotografías, videos, exposiciones, eventos
Referencias de terceros
Pruebas de conocimientos sobre técnicas, procedimientos y áreas específicas que den cuenta de la experticia requerida para el cumplimiento de los compromisos adquiridos
Sustentación de trabajos o proyectos
Conferencias
Grupos de Estudio

PORTAFOLIO DE EVIDENCIAS

El Portafolio de Evidencias es una herramienta que permite conocer, administrar y relacionar las evidencias generadas por el evaluador, el evaluado y por terceros

El Portafolio no es un archivo paralelo de los productos o documentos que se elaboran para acreditar el cumplimiento de compromisos y metas

La Evaluación del Desempeño Laboral en el Sistema Tipo, prevé el acopio de evidencias como un mecanismo para propender por la objetividad en el proceso de evaluación, por tanto, las evidencias que se integren al Portafolio deberán ser:

Pertinentes con los compromisos laborales establecidos o clarificar si las evidencias dan cuenta de aportes adicionales o de proyectos en los que participa el evaluado.

Auténticas, es decir producidas por el evaluado

Suficientes, al cumplir con los criterios fijados

Actuales, al corresponder al período objeto de evaluación

Validas, al referirse a los logros alcanzados hasta el momento en el que se efectúa el acopio de evidencias

Las Evidencias incluidas en el Portafolio, al ser valoradas con los criterios previamente señalados, permitirán establecer si éstas:

*Son **inferiores** a lo esperado*

*Se **ajustan** a lo esperado o*

***Superan** lo esperado*

*En consecuencia el cumplimiento de los compromisos establecidos, sin que se demuestre un aporte adicional o un valor agregado a lo acordado, determinará un desempeño **Satisfactorio**.*

ESCALA DE CALIFICACIÓN

Para el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral, la CNSC estableció la siguiente escala de calificación:

SOBRESALIENTE 90 a 100 Puntos

SATISFACTORIO 70 a 89 Puntos

NO SATISFACTORIO 69 Puntos o menos

*El nivel **SOBRESALIENTE** lo obtiene el evaluado a partir de la demostración de un desempeño superior al esperado, es decir, cuando las evidencias que obran en el portafolio dan cuenta de la superación de las metas o los resultados esperados en relación con los compromisos fijados en la fase inicial del proceso, así mismo, cuando las evidencias permiten identificar los aportes o la participación del evaluado en el cumplimiento de las metas de la dependencia o la entidad aún cuando estos aportes no hayan sido previamente establecidos en la evaluación.*

Adicionalmente se prevé que si la entidad a establecido que la evaluación de gestión hará parte de la evaluación del desempeño como factor de calificación, el evaluado podrá recibir hasta cinco (5) puntos adicionales en su evaluación individual, como reconocimiento al trabajo en equipo de acuerdo con el nivel o grado de cumplimiento de las metas de la dependencia.

Es necesario señalar que el nivel sobresaliente sólo puede ser asignado una vez consolidados los resultados de las evaluaciones parciales semestrales las cuales indican el porcentaje de cumplimiento del evaluado frente a los compromisos fijados.

Sólo las evaluaciones definitivas tienen incidencia sobre la permanencia y retiro de los evaluados.

¿Qué es el Registro Público de la Carrera Administrativa?

El Registro Público de la Carrera Administrativa estará conformado por todos los empleados actualmente inscritos o que se llegaren a inscribir, con los datos que establezca el reglamento. El control, la administración, organización y actualización de este Registro Público corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para lo cual podrá contar con el apoyo técnico, instrumental y logístico del Departamento Administrativo de la Función Pública.

La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá cumplir estas funciones por medio de delegados suyos, bajo su dirección y orientación. (Art. 34, Ley 909).

EL RÉGIMEN NOTARIAL:

Según nuestra Constitución Política,

ARTÍCULO 131. *Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.*

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

www.carreranotarial.gov.co

La Ley 588 dispone que el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial y el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia SU- 913 de 29 de 11 de diciembre de 2009, que ordena convocar a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.

Ese nombramiento de los notarios en propiedad, lo hará el Gobierno Nacional o Departamental, según la categoría del círculo notarial a proveer, de la lista de elegibles que presente el Consejo Superior, como resultado del concurso que se convoca mediante Acuerdo para proveer titulares en propiedad de los cargos de notarios que no se encuentren provistos mediante concurso público y abierto.

Entidades que intervienen en el concurso: En su calidad de organismo técnico y administrativo del concurso, la Superintendencia de Notariado y Registro, obrando como administradora del Fondo o Sistema Especial de Manejo de Cuentas del Notariado y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1672 de 1997 y el artículo 81 del Decreto 1890 de 1999, suscribirá con las entidades públicas o privadas legalmente establecidas que determine el Consejo Superior los convenios o contratos necesarios para el diseño, aplicación y evaluación de los instrumentos de selección y la organización logística del concurso, desde la convocatoria hasta la entrega de la lista de elegibles, si a ello hubiere lugar.

Para la construcción del banco de preguntas el Consejo Superior, solicitará la colaboración de Universidades legalmente establecidas en Colombia, de carácter público o privado. Cada una de las universidades seleccionadas diseñará, en los términos que se acuerden, un banco de preguntas clasificadas por grado de dificultad. En aras de garantizar la transparencia de la prueba de conocimientos, ninguna de estas instituciones podrá encargarse del proceso de aplicación y evaluación de los instrumentos de selección, ni de la organización logística del concurso.

Las personas que aspiren a participar en el concurso para el ingreso a la carrera notarial, deben reunir y acreditar, en la fecha de su inscripción, las siguientes condiciones generales:

1. Ser nacional colombiano
2. Ser ciudadano en ejercicio, no obstante para ser designado notario se requiere tener más de 30 años de edad.
3. Tener excelente reputación

El aspirante acompañará a su solicitud de acreditación de requisitos los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía
2. Fotocopia del certificado sobre antecedentes judiciales vigente expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, con indicación de su fecha de expedición.
3. Certificado especial de antecedentes disciplinarios vigente expedido por la Procuraduría General de la Nación.
4. Certificado de antecedentes fiscales expedido por la Contraloría General de la República.
5. Certificado de inscripción al concurso.

6. Para quienes sean abogados, certificado de antecedentes disciplinarios como abogado, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

No serán recibidas las solicitudes de acreditación que no incluyan alguno de los documentos mencionados, sin perjuicio de la posibilidad que conserva cada aspirante de presentar su solicitud completa dentro del plazo fijado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

SÍ ES POSIBLE SER NOTARIO ASÍ SE ESTÉ DEVENGANDO UNA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. En un caso Contencioso Administrativo, quedó absolutamente claro que lo pedido por el recurrente era dejar sin efecto resolución que confirmó nombramiento de notario en el departamento de Caldas, precisando que está inhabilitado por cuanto devenga asignación de retiro de la Policía Nacional. La Sección Quinta del Consejo de Estado, arduamente estudió el caso y precisó que es cierto que para ser nombrado como Notario no se puede estar recibiendo Pensión de Jubilación, sin embargo no se puede por interpretación extensiva o analógica aplicarse a quienes perciban una asignación de retiro de las fuerzas militares o de la Policía Nacional. Porque además subsiste el artículo 19 de la ley marco de 1992 que permite a quienes gozan de sueldo de retiro acceder a otra remuneración del tesoro público sin que se hubiere eximido los cargos de la función notarial. Lo anterior permitió afirmar que no existe la tal aludida inhabilitación. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Documento Disponible el Público en Febrero de 2011. Expediente 17001 23 31 000 2009 00077 de 2010, Sección Quinta del Consejo de Estado.

Requisitos para aspirar a ser nombrado notario en círculos de primera categoría. Los ciudadanos interesados en postular su nombre para concursar por cargos de notario ubicados en círculos de primera categoría, deben acreditar, en la fecha de su inscripción, al menos uno (1) de los requisitos siguientes:

1. Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de Notario o el de Registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión por diez años a lo menos.
2. No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de Notario o el de Registrador en un Círculo de dicha categoría, por tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.

Requisitos para aspirar a ser nombrado notario en círculos de segunda categoría. Los ciudadanos interesados en postular su nombre para concursar por cargos de notario ubicados en círculos de segunda categoría, deben acreditar en la fecha de su inscripción, al menos uno (1) de los requisitos siguientes:

1. Ser abogado titulado y haber sido Notario durante dos años, o ejercido la judicatura, o el profesorado universitario en derecho, al menos por tres años, o la profesión con buen crédito por término no menor de cinco años, o haber tenido práctica notarial o registral por espacio de cuatro años.
2. No siendo abogado, haber ejercido el cargo en Círculo de igual o superior categoría durante seis años, o en uno de inferior categoría por un término no menor de nueve años.

Requisitos para aspirar a ser nombrado notario en círculos de tercera categoría. Los ciudadanos interesados en postular su nombre para concursar por cargos de notario ubicados

en círculos de tercera categoría, deben acreditar en la fecha de su inscripción, al menos uno (1) de los requisitos siguientes:

1. Ser abogado titulado.
2. No siendo abogado, haber sido Notario por tiempo no inferior a dos años, o haber completado la enseñanza secundaria o normalista y tenido práctica judicial, notarial o registral por espacio de tres años, o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor de cinco años.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 588 de 2000, los criterios de selección para la provisión de los cargos objeto del presente concurso son, en su orden:

1. Análisis de méritos y antecedentes
2. Prueba de conocimientos
3. Entrevista

Con la finalidad de garantizar que la lista de elegibles esté integrada por participantes que posean los méritos, capacidades, experiencia e idoneidad para asumir la prestación del servicio notarial en propiedad, los aspirantes aceptados a concurso serán sometidos al análisis de méritos y antecedentes y convocados a presentar la prueba de conocimientos.

A la luz del artículo 1 del Decreto 926 de 2007, la lista de elegibles por cada círculo notarial estará conformada por quienes hayan obtenido más de sesenta (60) puntos en el proceso.

El aspirante, para acreditar el cumplimiento de los requisitos específicos, así como la experiencia, capacitación, estudios de postgrado, títulos y obras que se pretendan hacer valer, simultáneamente con la acreditación del cumplimiento de los requisitos generales, deberá presentar los siguientes documentos, que serán apreciados en forma concurrente:

1. Si se pretende acreditar la calidad de abogado, deberá acompañar copia de la tarjeta profesional, o del acta de grado, o del título expedido por una Universidad legalmente reconocida por el Estado.
2. Para acreditar el tiempo de desempeño del cargo de notario a cualquier título y la categoría del círculo en la cual se ejerció la función notarial, se aportará la certificación que expida la Superintendencia de Notariado y Registro.
3. Para acreditar el tiempo de desempeño del cargo de registrador de instrumentos públicos y la categoría del círculo en la cual se ejerció la función registral, se aportará la certificación que expida la Superintendencia de Notariado y Registro
4. Para acreditar el tiempo de desempeño del cargo de cónsul, es suficiente la certificación que en tal sentido expida el Ministerio de Relaciones Exteriores
5. El tiempo de ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo, se acreditará con el certificado expedido por la autoridad competente de la respectiva entidad
6. El ejercicio de la profesión de abogado se acreditará con prueba sumaria del desempeño habitual de cualesquiera actividades jurídicas, tanto independientes como subordinadas, en cargo público o privado, desde la fecha del grado. Igualmente, la experiencia se contabilizará desde la fecha de grado, incluyendo la acreditada para el cumplimiento de los requisitos de la categoría notarial respectiva, de acuerdo a lo establecido en el Decreto ley 960 de 1970 y la Ley 588 de 2000.

7. La cátedra universitaria se acreditará con el certificado expedido por la institución de educación superior donde la ejerce o ejerció.
 8. El desempeño de funciones notariales y registrales en cargos diferentes al de notario o registrador de instrumentos públicos se acreditará con el certificado expedido por la respectiva entidad pública o privada.
 9. La finalización de la educación secundaria se acreditará con el título de bachiller, en los términos de la Ley 115 de 1994 y normas concordantes.
 10. La finalización de la educación normalista se acreditará con el título de normalista expedido por una normal autorizada por el Ministerio de Educación, en los términos de la Ley 115 de 1994 y normas concordantes
 11. La publicación de obras de investigación y divulgación en el área del derecho se acreditará de acuerdo con la ley, adjuntando, además certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y un ejemplar de la obra.
 12. Los estudios de postgrado, tal como los define el artículo 10 de la Ley 30 de 1992, se acreditarán con una copia del diploma y del acta de grado o con certificación expedida de conformidad con la legislación anterior vigente al momento de realizarse en tratándose de estudios adelantados en instituciones universitarias de educación superior domiciliadas en el país. En caso de que el título haya sido obtenido en el exterior, se deberá aportar copia del título y certificado de convalidación expedido por el Ministerio de Educación, o por la autoridad competente.
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 del Estatuto del Notariado, no serán aceptados a concurso quienes no acrediten a tiempo los requisitos para su postulación.

La prueba de conocimientos se realizará por los medios que determine el Consejo Superior mediante Acuerdo, con el objeto de evaluar el nivel académico del aspirante convocado a presentarla, en materias de derecho notarial y registral, y tendrá un valor de 40 puntos, de los 100 del concurso.

El contenido de la prueba de conocimientos y criterio jurídico variará de acuerdo con la categoría del círculo notarial para el que se concurre, y se conformará en los términos establecidos por el artículo 9 del Decreto 3454 de 2006. Incluirá preguntas sobre los temas que se enumeran a continuación.

I. De las escrituras públicas: cancelaciones, protocolizaciones, copias, copias que prestan mérito ejecutivo, certificados, notas de referencia, guarda, apertura y publicación del testamento cerrado, protocolos y libros que deben llevar los notarios, invalidez y subsanación de las escrituras públicas, correcciones, aclaraciones, reconstrucción de escrituras públicas.

II. Reconocimiento de documentos privados: autenticaciones, fe de vida, testimonios especiales, depósitos.

Licencia, permisos y reemplazos, círculos notariales, régimen disciplinario de los notarios.

IV. Del Estado Civil de las Personas: registro civil de nacimiento, matrimonios, defunciones, cambio de nombre, corrección de actas de registro civil.

V. Declaraciones con fines extraprocesales ante notario, donaciones ante notario, remates ante notario, matrimonio civil y divorcio ante notario.

VI. Afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio de familia, capitulaciones matrimoniales, constitución, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales, uniones maritales de hecho.

VII. Conciliación ante notario, actas de conciliación, expedición de copias de actas de conciliación, obligaciones tributarias del notario, obligaciones respecto al lavado de activos.

VIII. Derecho Comercial: Constitución de sociedades, reforma, fusión, transformación, escisión, cambio de razón social, liquidación, fiducia, empresas unipersonales, leasing inmobiliario.

IX. Documentos sometidos a registro de instrumentos públicos: Oportunidad y términos en que pueden y deben inscribirse los documentos en el registro de instrumentos públicos, vencimiento de los términos de ley para el registro, efectos legales del vencimiento de los términos de las escrituras que contienen gravámenes hipotecarios y solución jurídica a estos casos.

X. Conductas penales en que puede incurrir el notario en razón a su cargo: Entre otros delitos, el Notario puede incurrir en los siguientes, consagrados en el Código Penal:

1. Delitos contra la fe pública:

Falsedad en documento privado (Art.289), falsedad ideológica en documento público (Art.286), falsedad material en documento público (Art.287) uso de documento falso (Art.291), destrucción, supresión u ocultamiento de documento público (Art.292), destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado.

2. Delitos contra la administración pública:

Peculado por apropiación (Art.397), peculado culposo (Art.400), omisión del agente retenedor o recaudador (Art.402), concusión (Art.403), abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto (Art.416), abuso de autoridad por omisión de denuncia (Art.417), revelación de secreto (Art.418), utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva (Art.419), asesoramiento de otras actuaciones ilegales (Art.421) intervención en política (Art.422), favorecimiento (Art.446).

3. Delitos contra el patrimonio económico:

Estafa (Art. 246), emisión y transferencia ilegal de cheques (Art. 248) abuso de confianza (Art. 249).

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:

Históricamente, según la propia página en la Internet de la CNSC⁹⁰, desde la primera regulación de la carrera administrativa en el país en 1938, ha sido constante la conformación de un órgano colegiado encargado de la administración y vigilancia de este subsistema de administración de personal. Primero fue el Consejo Nacional de Administración y Disciplina - Ley 165 de 1938; luego la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina - Ley 19 de 1958; la Comisión Nacional del Servicio Civil - Decreto 1679 y 1732 de 1960 y el Consejo Superior del Servicio Civil - Decreto 728 de 1968, hasta su incorporación como Comisión Nacional del Servicio Civil en el texto constitucional en 1991.

Actualmente, la Comisión, según lo dispone el artículo 130 superior, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tenga carácter especial:

***ARTÍCULO 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.*

La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales,

⁹⁰ www.cns.gov.co, consultada el 10 de agosto de 2009.

es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

La Corte Constitucional fijó en la sentencias C-372 de 1999 y C-1262 de 2005 los alcances del artículo 130, de los cuales hacen parte los siguientes componentes:

- La función de administración a cargo de la Comisión comprende la selección de los candidatos para la provisión de cargos de carrera. A partir de entonces, las competencias para seleccionar y para nombrar empleados públicos de los sistemas de carrera, excepto los especiales están asignadas a autoridades diferentes.
- La Constitución prevé la existencia de una única Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual excluye la posibilidad de organizar comisiones seccionales o departamentales encargadas de la administración y vigilancia de las carreras en el orden territorial.
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del artículo 113 de la Constitución, es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y que no hace parte de ninguna de las ramas de poder público.

Los anteriores lineamientos fueron recogidos por el legislador en la Ley 909 de 2004. En dicha ley se consagran las normas básicas sobre la integración, organización y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como el régimen de sus integrantes. La Ley contiene, además, normas sobre carrera administrativa, empleo público y gerencia pública.

El acuerdo 0719 de septiembre de 2012, establece la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil

- CNSC y se determinan las funciones de sus dependencias.

Pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepción hecha los que tengan carácter especial;

Así mismo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 13 de la Ley 909 de 2004, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones, le corresponde determinar “su estructura y establecer la planta de personal que requiera para el cumplimiento de sus funciones, basada en los principios de economía y eficiencia”;

Y, como la actual estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil se ha tornado insuficiente para atender las necesidades que en materia de provisión de empleo público se requieren en todo el territorio nacional, en tanto que no responde a la realidad institucional, toda vez que no contempla área(s) técnica(s) que esté(n) a cargo de las actividades misionales establecidas en la Ley 909 de 2004, ni contempla dependencias, áreas o grupos de trabajo para cumplir con las actividades de apoyo que respalden el cumplimiento de las actividades misionales, situación que cada vez afecta en mayor medida el normal desarrollo y cumplimiento de las diferentes funciones que le han sido asignadas a esta Comisión;

Esas deficiencias de la actual estructura de la Comisión, fueron advertidas por la Contraloría General de la República, en los informes de auditoría gubernamental regular, especialmente en los correspondientes a las vigencias 2010 y 2011, en los que ha elevado a hallazgo esta situación, siendo entonces perentorio, además de necesario para la Comisión, desplegar acciones tendientes a avanzar hacia la aprobación e implementación de la nueva estructura que con seguridad, permitirá desarrollar con mayores niveles de eficiencia las tareas a su cargo;

Con base en lo anterior, la Comisión consideró necesario contar con un estudio técnico de estructura y de cargas de trabajo, con miras a definir el modelo organizacional adecuado para que la Comisión Nacional del Servicio Civil pueda cumplir de forma más eficiente con su labor, cuyo contenido fue revisado, discutido y aprobado en la Sala Plena de Comisión en las sesiones de fechas 29 de marzo, 31 de mayo, 26 de julio y 14 de agosto de 2012, tal como consta en las Actas números 827, 842, 859 y 864, respectivamente; por tanto, lo decidido fue,

Artículo 1º. Dirección y Administración. Son órganos de dirección y administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), los Despachos de los Comisionados y el Presidente de la Comisión, quienes cumplirán las funciones señaladas en la Ley 909 de 2004, en el reglamento y en las demás disposiciones legales vigentes.

El Presidente de la CNSC ejercerá la representación legal de la misma.

Artículo 2º. De la estructura. La CNSC tendrá la siguiente estructura:

1. Despacho del Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil
 - 1.1 Oficina de Control Interno.
 - 1.2 Oficina Asesora de Planeación.
 - 1.3 Oficina Asesora de Informática.
 - 1.4 Oficina Asesora Jurídica.
2. Despacho de los Comisionados.
3. Secretaría General.
4. Dirección de Administración de Carrera Administrativa.
5. Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa.
6. Dirección de Apoyo Corporativo.
7. Órganos de Asesoría y Coordinación.
 - 7.1 Comité del Sistema Integrado de Gestión.
 - 7.2 Comité de Coordinación de Control Interno.
 - 7.3 Comisión de Personal.

Artículo 3º. Funciones de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Son funciones de la Sala Plena de la Comisión las siguientes:

1. Adoptar su propio reglamento de organización y funcionamiento.
2. Fijar las políticas generales en materia de administración y vigilancia de la carrera administrativa en Colombia.
3. Nombrar, para períodos anuales dentro de sus miembros un Presidente, quien ejercerá la representación legal de la Entidad.
4. Resolver sobre las proposiciones que se sometan a su consideración.

5. Resolver sobre la invitación a expertos a las sesiones de la Sala Plena de la Comisión para que opinen sobre asuntos de su especialidad.
6. Adoptar las reglas para el reparto de los asuntos a cargo de cada Despacho y elaborar los programas de trabajo de la Comisión, en los términos previstos en el reglamento.
7. Tramitar y decidir sobre impedimentos y recusaciones de los Comisionados.
8. Conceder permisos y licencia no remunerada a los Comisionados y aceptar la renuncia presentada por estos.
9. Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 909 de 2004 y las normas que la modifiquen o adicionen.
10. Aprobar de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales aplica la Ley 909 de 2004 y las normas que la modifiquen o adicionen.
11. Acreditar universidades públicas o privadas e instituciones de educación superior para la realización de procesos de selección, establecer las tarifas para acreditarse y decidir respecto de la cancelación de la acreditación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, el reglamento y las normas que la modifiquen o adicionen.
12. Aprobar la planeación para realizar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento.
13. Aprobar los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa.
14. Impartir los lineamientos para conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser reincorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia.
15. Aprobar las directrices para administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa.
16. Impartir los lineamientos para adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos de selección, desde la publicación de la convocatoria hasta el nombramiento del elegible, con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito.
17. Adoptar las decisiones que correspondan en el marco de las actuaciones administrativas, adelantadas con ocasión de las investigaciones iniciadas por la existencia de irregularidades en las convocatorias a concurso público, por vulneración de normas de carrera y por inobservancia de las órdenes impartidas por la Comisión.
18. Ordenar la suspensión provisional mediante resolución motivada, de los procesos de selección que no se adecúen al principio del mérito.
19. Dejar sin efecto, mediante decisión motivada, total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.
20. Adoptar las decisiones que correspondan respecto de las quejas, reclamos y peticiones presentadas a la Comisión que hayan originado el adelantamiento de actuaciones administrativas.

21. Adoptar las decisiones a que haya lugar con ocasión de las reclamaciones laborales, previo agotamiento de la actuación administrativa respectiva.
22. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.
23. Aprobar los planes y mecanismos para estar en contacto periódico con las comisiones de personal de las diferentes entidades públicas, a fin de ejercer las competencias de vigilancia de la CNSC, de acuerdo con lo previsto en la Ley 909 de 2004 o las normas que la modifiquen o adicionen.
24. Delegar en el Presidente, el ejercicio de las funciones que conforme a la Constitución y la ley sean susceptibles de delegación.
25. Aprobar el plan estratégico y el proyecto de presupuesto de la Comisión.
26. Determinar la estructura interna de la Comisión y crear, fusionar y suprimir sus dependencias.
27. Establecer la planta de personal que requiera para el cumplimiento de sus funciones, basada en los principios de economía y eficiencia.
28. Adoptar el manual de funciones y requisitos para los empleos que formen parte de la planta de personal de la Comisión, así como el perfil de competencias requeridas para llevarlas a cabo.
29. Adoptar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos que harán parte de su planta de personal.
30. Elegir, designar y remover los empleados de la Comisión, excepto los servidores asignados al Despacho de cada comisionado, al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y al Secretario General, quienes son de designación directa del Presidente de la Comisión.
31. Autorizar al Presidente para recibir donaciones y legados que se hagan a la Comisión.
32. Determinar la cuantía para adjudicar en esta instancia los contratos o convenios necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Comisión y para delegar dicha adjudicación en el Presidente.

Artículo 4º. Funciones del Despacho del Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Son funciones del Despacho del Presidente de la CNSC las siguientes:

1. Convocar y presidir las sesiones de la Sala Plena y dirigir los debates de acuerdo con el reglamento.
2. Presidir las instancias que como representante legal de la Comisión le correspondan por mandato legal y delegar en aquellos eventos en que medie autorización.
3. Conceder permiso a los Comisionados en los términos previstos en la ley.
4. Servir de vocero oficial de la Comisión sobre los asuntos decididos por la Sala Plena.
5. Coordinar y verificar el cumplimiento del plan estratégico, los planes operativos y el plan de acción de la CNSC.
6. Actuar como ordenador del gasto en la forma y términos que determine la ley y el reglamento y suscribir los contratos en los términos y cuantías que le corresponda.
7. Aprobar las modificaciones a la resolución de desagregación del presupuesto de ingresos y de gastos de funcionamiento y de inversión de la CNSC.
8. Presentar para estudio de la Sala Plena las modificaciones al presupuesto anual de la CNSC: de adición, de reducción, de traslado y de aplazamiento.
9. Nombrar y posesionar a todos los empleados de planta de la CNSC.
10. Elegir, designar y remover al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y al Secretario General.

11. Autorizar lo concerniente a las diferentes situaciones administrativas en que se pueden encontrar los Servidores de la Comisión, salvo los Comisionados.
12. Conocer, adelantar y fallar en segunda instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Servidores de la CNSC.
13. Orientar la planificación, ejecución y seguimiento de las labores de promoción y de proyección de la imagen institucional.
14. Orientar la estrategia de participación ciudadana con miras a garantizar la vigilancia de la gestión pública y sus resultados, de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.
15. Orientar la política institucional y la estrategia integral de comunicación interna y externa de la CNSC, con fundamento en lo establecido por la Sala Plena, con miras al fortalecimiento de la cultura organizacional que propenda por el posicionamiento de la imagen institucional.
16. Proferir los actos administrativos que sean de su competencia.
17. Presentar los informes establecidos por la Ley ante el Congreso y otros informes de carácter interno y externo que le corresponden.
18. Las demás funciones que le señalen la ley y el reglamento de la Comisión.

Artículo 9º. Funciones de los Despachos de los Comisionados. Son funciones de los Despachos de los Comisionados, las siguientes:

1. Diseñar, para aprobación de la Sala Plena, las directrices para la administración y vigilancia de la carrera administrativa, en el marco de la normatividad vigente.
2. Coordinar la expedición de circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa.
3. Elaborar y difundir estudios e investigaciones sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público, en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño.
4. Proponer a la Sala Plena mecanismos para fortalecer el posicionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil como autoridad doctrinaria y de consulta en materia de carrera administrativa.
5. Informar a la Secretaría General sobre las decisiones que a manera de doctrina deban ser incluidas en la gestión de relatoría que corresponde a esta dependencia.
6. Dirigir, controlar y hacer seguimiento a las actividades que por reparto le correspondan al Despacho.
7. Conceptuar sobre las necesidades de actualización o ajustes a manuales e instructivos inherentes a la responsabilidad de administración de la carrera administrativa, sometidos a su consideración por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa.
8. Absolver las consultas que se le sean formuladas en materia de carrera administrativa.
9. Preparar los documentos que sean necesarios, sobre temas de su competencia, a fin de dar cumplimiento a la presentación de los informes al Congreso de la República en los términos establecidos por la Ley 909 de 2004 y demás normas que la modifiquen o adicionen.
10. Conceptuar, con el fin de propender por el fortalecimiento de la carrera administrativa, sobre los planes de acción que en materia de procesos de selección, provisión de empleo, evaluación del desempeño laboral, registro público y vigilancia sean puestos a su consideración.
11. Elaborar propuestas sobre aspectos relacionados con la definición de políticas públicas en materia de carrera administrativa, de conformidad con las normas vigentes.
12. Participar en los eventos institucionales, en especial en aquellos orientados a la difusión de las actividades de la Comisión y al fortalecimiento de la imagen corporativa.
13. Someter a consideración de la Sala Plena aquellas situaciones relacionadas con asuntos de

competencia de la Comisión, que puedan ser o hayan sido usadas por agentes externos con la finalidad de crear confusión, a efecto de que se adopte una posición oficial para ser divulgada por el Presidente de la Comisión.

14. Proponer a la Sala Plena mecanismos para sensibilizar a los servidores y entidades públicas sobre la importancia de la carrera administrativa para el mejoramiento de la gestión institucional.

15. Identificar, proponer a la Sala Plena y gestionar potenciales alianzas interinstitucionales de cooperación para complementar las acciones de la CNSC, de cara a hacer efectiva la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público.

16. Las demás funciones que le sean asignadas y que por su naturaleza le correspondan.

Artículo 14. Órganos de Asesoría y Coordinación. El Comité del Sistema Integrado de Gestión, el Comité de Coordinación de Control Interno, la Comisión de Personal y demás órganos de asesoría y coordinación que se organicen e integren, cumplirán sus funciones de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Artículo 15. Grupos Internos de Trabajo. El Presidente de la Comisión, según las necesidades del servicio, podrá crear, organizar, distribuir y redistribuir los grupos internos de trabajo, con carácter permanente o transitorio, para cumplir los objetivos institucionales, determinando su integración, funciones y sede habitual de trabajo.

Artículo 16. Adopción. La nueva estructura de la Comisión solo entrará a regir a partir del momento en que se cuente con el certificado de viabilidad presupuestal expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¿Cuáles son las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa?

Según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 909, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a. Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b. Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;
- c. Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d. Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e. Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;
- f. Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

- g. Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h. Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- i. Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- j. Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k. Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

Así mismo, el Congreso de la República adoptó un procedimiento especial para la designación por mérito de los miembros de la primera Comisión, de cuya aplicación este organismo quedó conformado por los siguientes Comisionados: Luz Patricia Trujillo Marín, exdirectora regional del Ministerio de la Protección Social en el Valle del Cauca; Eduardo González Montoya, exdirector del Departamento Administrativo de la Función Pública, y Pedro Alfonso Hernández, exmagistrado auxiliar de la Corte Constitucional. La integró además Fridole Ballén.

Las atribuciones genéricas en materia de administración versan sobre la selección de candidatos para la provisión de los empleos de carrera, el sistema de información de carrera y la fijación de los parámetros para la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera. Por su parte, la vigilancia comprende la verificación y control de la gestión de los procesos de selección, los cuales se adelantarán por la CNSC a través de universidades e instituciones de educación superior; la atención de quejas y reclamaciones por violación o inaplicación de normas de carrera y propender por la correcta aplicación de los procedimientos para la evaluación del desempeño. La Comisión es, en últimas, la garante del mérito en el empleo público.

La Ley 909 otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias en varias materias relacionadas con el empleo público y la carrera administrativa, las cuales fueron desarrolladas por los decretos 760, 765, 770, 775, 780, 785 y 790 de 2005. Esas disposiciones, junto con sus decretos reglamentarios 1227 y 1228 de 2005, conforman el actual conjunto regulatorio del sistema general de carrera administrativa en el país.

La Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, para garantizar el principio de acceso al servicio a través de la carrera administrativa.

¿Cuál es la organización y estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil?

Según el artículo 13 de la Ley 909, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará su reglamento de organización y funcionamiento, que será publicado en el *Diario Oficial*. En sala plena nombrará dentro de sus miembros un Presidente, para períodos anuales, quien ejercerá la representación legal de la misma. Adoptará siempre sus decisiones en Pleno y sesionará por convocatoria de su Presidente con una periodicidad mínima de dos (2) días por semana, sesiones a las cuales podrá invitar a las personas que puedan hacer aportes en las respectivas

deliberaciones. Ella misma determinará su estructura y establecerá la planta de personal que requiera para el cumplimiento de sus funciones, basada en los principios de economía y eficiencia.

Igualmente, podrá solicitar a cualquier organismo o entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional la realización de ciertas actividades que no supongan menoscabo de su independencia e imparcialidad, o, en su caso, solicitar que temporalmente se comisionen empleados, quienes durante el periodo de la situación administrativa dependerán funcionalmente de la citada Comisión. Su sede será la ciudad de Bogotá, D.C., e integra su patrimonio conforme a la Ley.

La Comisión estará conformada por tres (3) miembros, que serán nombrados de conformidad con lo previsto en la ley 909 de 2005.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del artículo 130 de la Constitución, es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y que no hace parte de ninguna de las ramas de poder público.

Tiene como visión, ser reconocida en el 2010 como la entidad de garantía y protección del mérito para el ingreso y permanencia en los sistemas de carrera bajo principios de igualdad, objetividad, imparcialidad y transparencia; mientras que su misión es la administración y vigilancia de los sistemas de carrera, excepto los que tengan carácter especial.

¿Qué régimen le es aplicable a los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil?

Los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil son empleados públicos y percibirán, con cargo al presupuesto de dicha Comisión, el salario y las prestaciones correspondientes al empleo de Ministro de Despacho; estos empleos requerirán de dedicación exclusiva y, en consecuencia, su ejercicio no es compatible con ninguna otra actividad profesional del sector público o privado, salvo la previsión contenida en el artículo 19, literal d) de la **Ley 4ª de 1992**;

Con anterioridad a tres (3) meses al vencimiento del período de los Comisionados, se efectuará el proceso de selección de los nuevos miembros, cumpliendo el trámite establecido en el artículo 9º.

Las vacantes temporales serán cubiertas mediante encargo de un empleado de la Comisión Nacional del Servicio Civil del más alto nivel considerado en la planta y que acredite los requisitos para ser miembro de la Comisión. En caso de vacancia definitiva se procederá a nombrar el siguiente de la lista de elegibles por el resto del periodo del reemplazado de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo noveno de la presente. (Art. 10, Ley 909).

Dentro del desarrollo del proceso misional, la CNSC, quiere desarrollar como sus valores, los siguientes:

- **ENSEÑAR Y APRENDER DESDE LA EXPERIENCIA.** Contribuir, desde la experiencia personal, al desarrollo profesional de compañeros y colaboradores.

- INICIATIVA Y LIDERAZGO. Promover el liderazgo de compañeros y colaboradores en todos los niveles de la organización, planificando y evaluando su evolución.
- CALIDAD EN LA GESTIÓN. Buscar la mejora permanente, implantando ideas sencillas y prácticas en actividades y procesos.
- ORIENTACIÓN AL CAMBIO Y A LA INNOVACIÓN. Aportar soluciones innovadoras para mejorar los procesos, productos y servicios que ofrece la entidad.
- SERVICIO AL CLIENTE. Preocuparse por valorar la satisfacción de los clientes para proponer mejoras en los procesos.
- TRABAJO EN EQUIPO. Saber trabajar en equipos interdisciplinarios, de distintas unidades, entidades y organizaciones en un clima de confianza y respeto mutuo.

LA LEY DEL VOLUNTARIADO.

El 5 de enero de 2012, fue aprobada la Ley 1505, por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta.

El Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta se creó como parte del Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, así como reconocer y estimular la labor de los voluntarios que hacen parte del mismo y potenciar su formación y competencias ciudadanas.

El Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta es el conjunto de entidades que realizan acciones voluntarias en primera respuesta a nivel nacional en atención y prevención de desastres, emergencias y eventos antrópicos. El Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta hace parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Dicho subsistema estará integrado por:

- a) Los voluntarios acreditados y activos de la Defensa Civil Colombiana.
- b) Los voluntarios acreditados y activos de la Cruz Roja Colombiana.
- c) Los voluntarios acreditados y activos de los Cuerpos de Bomberos.
- d) Demás entidades autorizadas por el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres de conformidad con el artículo 16 de la presente ley.

Para efectos de la ley 1505, en concordancia con la Ley 720 del 2001, se entiende como “voluntario toda persona natural que libre y responsablemente sin recibir remuneración de carácter laboral ofrece, tiempo, trabajo y talento para la construcción del bien común” en las entidades que se mencionaron.

Los integrantes del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta tienen los siguientes deberes:

1. Crear o fortalecer grupos élites o de avanzada, integrados por aquellos voluntarios operativos con capacidad de intervención inmediata en una emergencia o desastre.

2. El Gobierno Nacional a través del Sistema Nacional de Voluntarios facilitará que sus integrantes tengan entrenamiento adecuado y actualizado para la prevención y atención de desastres y emergencias; para lo cual promoverá el otorgamiento de becas e incentivos. El Gobierno Nacional tendrá un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de esta ley para reglamentar esta materia.
3. Estar debidamente acreditados por las instituciones para prestar servicios de primera respuesta ante cualquier emergencia.
4. Apoyar a cualquier integrante del Cuerpo de Primera Respuesta, que previamente se haya hecho presente ante cualquier emergencia, desastre y evento antrópico.
5. Estar entrenados en materia de Primeros Auxilios y Primera Respuesta Médica.
6. Contar con las competencias técnicas, humanas y conceptuales como sensibilidad social, compromiso con los fines de la organización, visión global, habilidades para comunicarse, capacidad para representar a la entidad y otras relacionadas.
7. Dichas competencias técnicas, humanas y conceptuales deben ser evaluadas y valoradas por cada entidad con una periodicidad de cada dos (2) años.
8. Crear y actualizar permanentemente una base única de datos de los voluntarios activos y acreditados y reportar esta información semestralmente al Ministerio del Interior o a la entidad que haga sus veces.

Así mismo, las instituciones de educación superior formal y las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano, tendrán en cuenta la calidad de voluntario activo de la Defensa Civil Colombiana, el Cuerpo de Bomberos y la Cruz Roja Colombiana para otorgar beneficios en las matrículas y créditos, de acuerdo con lo establecido en sus reglamentos internos.

Podrán acceder de forma prioritaria a los subsidios de vivienda o programas de vivienda de interés social, los hogares en los cuales por lo menos uno de sus integrantes sea un voluntario activo de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta.

El subsidio familiar de vivienda, se otorgará de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia, en cualquiera de sus modalidades.

El Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la ley 1505, es decir, antes del 4 de junio de 2012, deberá reglamentar las condiciones especiales de acceso a los programas de vivienda para voluntarios.

A iniciativa del Alcalde, los Concejos Municipales y Distritales, podrán establecer las tarifas especiales o exonerar del pago de servicios públicos domiciliarios, de gravámenes e impuestos Distritales y Municipales, a los inmuebles destinados como sedes y/o campos de entrenamiento de las entidades que hacen parte del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta.

Los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Cruz Roja Colombiana, así como sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad o civil, y su cónyuge compañero o compañera permanente, serán afiliados al

régimen subsidiado en salud de forma prioritaria; salvo que sean cotizantes o beneficiarios del régimen contributivo.

Adicionalmente los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Cruz Roja Colombiana serán afiliados al Régimen de Riesgos Profesionales (ARP) y gozarán de todos sus beneficios.

El Ministerio de Protección Social, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la ley 1505, habrá de reglamentar las condiciones especiales de acceso a los programas de seguridad social.

El cubrimiento de la afiliación de los voluntarios a la ARP será través de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia.

Los estímulos se aplicarán a los voluntarios activos de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, que acrediten su permanencia continua desde su ingreso a la respectiva entidad por un mínimo de tres (3) años, una vez se adquiera algún beneficio deberá permanecer como voluntario por un término igual.

La certificación para acreditar el tiempo de permanencia de los voluntarios activos será expedida por el Ministerio del Interior o quien haga sus veces, a través de la creación de las Bases de Datos Única de Voluntarios pertenecientes al Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta.

El Gobierno Nacional deberá promover la firma de convenios con las entidades que hacen parte del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, que les permita tener un campo de acción más amplio y a su vez suscite la vinculación permanente de personal voluntario.

El Ministerio del Interior en conjunto con otra u otras entidades del orden nacional e internacional, podrán dotar de elementos necesarios para la prevención y atención de desastres, emergencias y fenómenos antrópicos a las entidades integrantes del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta.

Son importantes dentro de nuestro estudio, los siguientes dos artículos de la Ley 1505:

ARTÍCULO 13. PERMISO A VOLUNTARIOS. Los empleadores otorgarán permisos para ausentarse del lugar de trabajo, sin que se suspenda la relación laboral y las obligaciones con el empleado, a los miembros del Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta cuando se deba atender un desastre, emergencia o evento antrópico, lo anterior de conformidad con las normas que regulen la materia.

ARTÍCULO 14. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS. Aquellas personas que presten sus servicios como Voluntarios acreditados y activos de las entidades que integren el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta, con un tiempo no inferior a cinco (5) años acreditados por la respectiva entidad o quien determine la ley, se le reconocerá un puntaje dentro del proceso de selección para acceder a cargos públicos en cualquier entidad del Estado. Lo anterior deberá ser reglamentado

por La Comisión Nacional del Servicio Civil en un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley.

El Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones en lo referente al uso del espectro electromagnético y frecuencias de radiocomunicaciones utilizadas por el Subsistema Nacional de Voluntarios en Primera Respuesta en sus actividades operacionales y administrativas propias del cumplimiento de la misión institucional, exonerará a esa entidad del pago de cualquier tarifa para su adjudicación y uso, sin que por ello pierda la propiedad, control y vigilancia.

Así mismo, el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres incluirá nuevas entidades en el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta con base en los siguientes requisitos:

1. Cobertura Nacional, según Decreto Reglamentario del Sistema Nacional de Voluntarios 4290 de 2005, artículo 17 parágrafo 1o.
2. Tener como mínimo 10 años de funcionamiento y que en su objeto social sea de carácter de primera respuesta para emergencias públicas.
3. Demostrar participaciones en emergencias y desastres ininterrumpidas a lo largo de su existencia.
4. Capacidad Técnica.
5. Capacidad Logística.

Los voluntarios de las entidades que se incluyan en el Subsistema gozarán de los beneficios consignados en la ley 1505.

Complemento:

EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

La Administración en el Estado Policía carecía de límites jurídicos, porque dado el régimen personal, el príncipe ejercía todas las actividades estatales y carecía de responsabilidad jurídica. El Estado Policía se identifica con la monarquía absoluta.

La Administración bajo la teoría del Fisco, surgió ante la necesidad de darles derecho de acción y petición a los súbditos. Su denominación viene de *fiscus*, persona moral, separada del príncipe con representación del Estado en el patrimonio público, diferente del patrimonio del monarca, sometido al Derecho civil y la jurisdicción civil, ante la cual no podía ser llevado el Estado pero sí el Fisco. Como decía Edgar González Salas:

La Constitución de 1886, netamente centralista y asentada en la concepción del Estado Liberal predominante en aquella época, estableció un Estado cuya organización sólo atendía los servicios básicos de defensa de la soberanía nacional, mantenimiento del orden público, administración de justicia y la regulación incipiente del comercio exterior

En contraposición, la reforma constitucional de 1936, animada por las ideas de la República Española, el Frente Popular Francés y la Revolución Mexicana así como por las tesis intervencionistas, redistributivas y de orientación social de autores como Duguit y de gobiernos como el del *New Deal*⁹¹ norteamericano, dio lugar al surgimiento del *Welfare State* y

⁹¹ **New Deal.** En castellano "nuevo trato", programa de reformas económicas introducido por F.D. Roosevelt en los Estados Unidos en 1933 para hacer frente a la severa depresión de la época. En: http://es.mimi.hu/economia/new_deal.html consultada el 8 de febrero de

condujo a la expansión de la Administración Pública del nivel nacional. El desarrollo del *Welfare State* o Estado de Bienestar, se impulsó desde el Gobierno Central y se concentró en este nivel, dando lugar al avance imperceptible (y nunca declarado constitucionalmente) de la centralización.

Este fortalecimiento se apoyaba también en recomendaciones de expertos que planteaban como una condicionante para el desarrollo, una adecuada organización del sector público que interviniera en la economía. Sin embargo conforme se aumentaban las funciones del Estado y por consiguiente la estructura organizacional, el presidente no tuvo las herramientas suficientes de gestión en relación con la organización. Su espacio de operación estaba condicionado a las iniciativas del Congreso en relación con la estructura interna (exclusiva) y el gasto público (concurrente). Esta falla fue constituyendo una organización desbordada, lenta, ausente de sentido estratégico.

Los estadounidenses dividen la historia de la administración pública en cinco períodos, según la profesora Ibanega⁹²: i) etapa inicial (que algunos denominan ortodoxa); ii) del *New Deal* a mediados del siglo XX; iii) Las décadas de los cincuenta y sesenta; iv) las décadas de los setenta y ochenta, y v) los años noventa.

Efectivamente, las dos misiones Kemmerer (1923 y 1930), la Currie (1950) y la Le Bret (1958), entre otras, enfatizaban la necesidad de fortalecer al presidente como conductor de la organización. Así por ejemplo en 1950 el informe de la misión Currie disponía:

El Presidente de la República debe estar investido de una autoridad que corresponda, adecuadamente, a sus responsabilidades como Jefe del Ejecutivo.

El Presidente debe contar con la colaboración de organismos asesores que le ayuden en el ejercicio de sus funciones. La tarea de estos organismos debe ser la de allegar datos y recomendaciones que sirvan de base a las decisiones del Presidente, y la de ayudar a este a supervigilar el desarrollo de los programas gubernamentales.

Los Ministros y demás subalternos principales del Presidente deben ser responsables ante él y, por su conducto, ante el Congreso y el pueblo de Colombia. Las atribuciones de estos funcionarios deben señalarse y delimitarse claramente.

Debe existir una línea precisa de mando y control que, partiendo del presidente y pasando por los ministros y otros altos funcionarios, llegue hasta el último empleado de la rama ejecutiva; y, a la inversa, todos los empleados de dicha rama deben responder de sus actos ante el superior jerárquico inmediato, y estos, a su turno, en línea ascendente, ante el Presidente de la República.

Las funciones esenciales del Gobierno deben agruparse de acuerdo con sus objetivos principales (transporte, agricultura, comunicaciones, etc.), con el objeto de reducir a un mínimo el paralelismo, la interferencia y la duplicación de esfuerzos. Las funciones gubernamentales que no sean esenciales deben ser eliminadas.

2010.

⁹² IBANEGA, Miriam Mabel. *Elementos de Derecho Administrativo*. Serie derecho Administrativo # 4, Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2009, p. 132.

Los sistemas de elaboración del Presupuesto y de contabilidad deberían considerarse primeramente como instrumentos administrativos destinados al cálculo y al desarrollo de los programas, y deberían ser revisados con el criterio de que sirvan mejor a estos fines.

Dado que la eficiencia y la economía en el Gobierno presentan un problema permanente, deben tomarse medidas que atiendan ellas también de manera permanente. Es esencial, por lo tanto, que el Presidente tenga a la mano un organismo técnico, integrado por personal especializado y experto en estos asuntos.¹⁹³

A la anterior limitación, debe agregársele los efectos negativos de la instauración del Frente Nacional. En efecto, el plebiscito del 1º de diciembre de 1957 limitó, en beneficio de la recuperación de la concordancia civil, el manejo de recursos humanos en la organización. Irónicamente, mientras se creó del servicio civil, se optó por la repartición milimétrica de los cargos de dirección entre los dos partidos tradicionales con la inclusión de un parágrafo transitorio al artículo 120 Superior. La implementación tardía de la primera medida, permitiría filtrar en la totalidad de la organización la repartición partidista de la totalidad de los cargos entre liberales y conservadores.

Al respecto vale la pena recordar los artículos 4, 5, 6 y 7 del mencionado plebiscito:

"4º) Los Ministros del Despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, quien sin embargo estará obligado a dar participación en el Ministerio a los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las cámaras legislativas.

"Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el conservador y el liberal, colocados en un pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del gobierno, y que este se ejerza a nombre de los dos, la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará de manera tal que las distintas esferas de la Rama Ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política del Congreso.

"Lo anterior no obsta para que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados a desempeñar cargos en la Administración Pública".

"5º) El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

"6º) A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. 'El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.

⁹³ CURRIE, Lauchin. *Programa de Fomento para Colombia*. Bogotá. Banco de La República. 1951. P. 32.

"7°) En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la Carrera Administrativa, o su destitución o promoción."⁹⁴

Solamente hasta 1965, se plantea la necesidad de fortalecer al presidente en su capacidad de articular los recursos humanos, financieros y organizativos que permitan avanzar en la consecución de los objetivos definidos en la política pública. En efecto Carlos Lleras Restrepo, tanto durante su campaña presidencial como en ejercicio de la jefatura del Estado, se refirió a este punto como al fundamental de la reforma constitucional:

"Hay que reafirmar y fortalecer el régimen presidencial para salvar la democracia. Los gobiernos débiles y anarquizados son el preludio de las dictaduras. En primer término, debe revisarse la actual repartición de funciones entre legislativo y ejecutivo. El primero ha seguido gozando de competencia sobre zonas en las cuales no puede ejercerla con la agilidad y rapidez indispensables y también de iniciativa en campos donde resulta eminentemente perturbadora." (Discurso del 27 de noviembre de 1965).

El Acto legislativo No 1 de 1968⁹⁵, consignó la incitativa privada del gobierno en materias atinentes al gasto público, el régimen económico y financiero y la organización administrativa del Estado. La reforma permitía que el plan de desarrollo y el presupuesto fueran los ejes centrales de la política del gobierno. Al señalar los cambios que sufrió el ordenamiento jurídico con la nueva reforma, Luis Carlos SÁCHICA expuso:

"El tema central de la reforma es el refuerzo dado en el campo de la iniciativa, primordialmente, y en el decisorio a la rama ejecutiva del poder público. En el Estado moderno el eje del poder político es el ejecutivo. Es el centro de impulsión de la administración, carácter que en los regímenes presidencialistas es más acentuado.

Es más, la nueva concepción de la función ejecutiva desborda su idea original de simple instrumento para el cumplimiento de la ley, esto es, la administración de la política contenida en la norma, para hacerle surtir la plenitud de sus efectos, la realización de su objetivo.

Hoy la función ejecutiva, especialmente allí donde jefatura de Estado y jefatura de gobierno se reúnen en una misma persona, implica también el liderato moral y político de la comunidad, es decir, su representación y la dirección de su destino. La responsabilidad de los desaciertos y la efectividad del Estado, fatalmente se personalizan y recaen en cabeza del ejecutivo.

Aún más, al ejecutivo se le está adscribiendo igualmente, aunque esto rompa la idea de la separación y equilibrio entre las ramas del poder público, la promoción o activación de las funciones correspondientes a estas.

Por esto, la función ejecutiva se concibe ahora como "función gubernamental", con la idea de que le corresponde no solo la ejecución de una política, sino su formulación y dirección, de la cual es instrumento la planeación. De modo que de las fases de la acción estatal: planeación, deliberación, decisión, ejecución y fiscalización, el ejecutivo asume la primera y la cuarta, pero debe estimular y orientar las demás.

A demarcar precisamente las órbitas propias entre política y administración, decisión y ejecución, tiende la reforma objeto de estos comentarios. Con este criterio, al legislador le compete la formulación de los

⁹⁴ YOUNES MORENO, Diego. *El Nuevo Estatuto de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública*. 1ª. Edición. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1999, p. 26.

⁹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. A.L. 1 DE 1968 "Por el cual se reforma la constitución Política de Colombia". Diario Oficial 32.673 del 17 de diciembre de 1968. Año CV.

*propósitos y el marco general dentro del cual puede moverse y decidir el ejecutivo. En otros términos, la ley fija las circunstancias, las condiciones y pautas para la actuación ejecutiva, pero no la interviene en cada paso o en cada caso particular, esquema que coincide con el sentido genuino de la función legislativa, como formación general, impersonal, abstracta u objetiva, pues deja las decisiones particulares al ejecutivo, cuya actividad debe ser ágil y oportuna.*¹⁹⁶

Con la reforma constitucional de 1968 el ejecutivo fortaleció sus poderes con instituciones jurídicas nuevas, tales como el estado de emergencia económica (Art. 122⁹⁷), las leyes-cuadros (Art. 76, ord. 9⁹⁸ y 22⁹⁹) y la intervención necesaria, como atribución constitucional propia, en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado (Art. 120, num. 14¹⁰⁰); además, lógicamente, de la iniciativa exclusiva para la expedición o reforma de leyes de contenido presupuestal, económico, financiero y de estructura de la administración nacional (Art. 79).¹⁰¹

En la Exposición de Motivos¹⁰², firmada el 6 de septiembre de 1966 por el doctor Carlos Restrepo Piedrahita, se encontraba la característica básica del Proyecto de Reforma: “*Se propone únicamente la racionalización de la actividad de los componentes orgánicos del Estado y de ningún modo tiene incidencia en los fundamentos dogmáticos de la Constitución, es decir, en los derechos fundamentales, libertades y garantías de los colombianos. Es pues, un proyecto de naturaleza técnica, sin implicaciones ideológicas en las doctrinas de los partidos políticos. Es una propuesta objetiva para que el desempeño de los Órganos del Estado, particularmente el legislativo y el Ejecutivo, sea más acelerado, más rendidor para la realización de los fines del desarrollo y el cambio social.*

Pero como toda reforma auténtica del estado lleva implícita una premisa de valor, el proyecto la tiene y consiste en que en el Estado colombiano el Congreso es el Órgano fundamental de decisión sobre las opciones que han de determinar el destino político y social del pueblo. El proyecto se inspira en la más rigurosa tradición democrática y constitucional.”

El paquete de la reforma constaba en 77 artículos entre los que podían contarse el del estado de emergencia económica, el que daba fuerza constitucional a la planeación y el que entregó una serie de instrumentos de dirección e intervención económica al Estado.

De acuerdo con las ideas de Lleras, el cambio y la transformación de Colombia hacia la modernización debería ser dirigido y acumulativo; y por esencia, con un régimen presidencialista que dirigiera dicho cambio. Según su manera de pensar, «*es necesario consolidar un verdadero Estado para el desarrollo: un desarrollo económico y social como política fundamental para establecer el ‘orden en la casa’*”¹⁰³.

El interés de esta reforma era el fortalecimiento de un Estado para el desarrollo, para el bienestar social y la consolidación de la economía nacional. El fortalecimiento del régimen

⁹⁶ SÁCHICA, Luis Carlos. *La Reforma Constitucional de 1968*. Santafé de Bogotá. Editorial Temis. 1969, p. 62.

⁹⁷ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1986. Título XI. Del Presidente de la República y del Designado. Santafé de Bogotá. Editorial Temis. 1988, p. 98

⁹⁸ *Ibid.*, p. 61

⁹⁹ *Ibid.*, p. 61

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 97

¹⁰¹ HENAO, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombia*. Octava Edición. Bogotá, 1992, p. 56.

¹⁰² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Secretaría Jurídica. *Historia de la Reforma Constitucional de 1968*. Imprenta Nacional, Bogotá, 1969, páginas 81 y ss.

¹⁰³ OCAMPO LÓPEZ, Javier. Op. Cit., página 109.

presidencialista, hizo del poder ejecutivo una fuerza motriz para el encauzamiento y dinámica del Estado Nacional. Una de las reformas que más repercusión tuvieron, fue el establecimiento del estado de emergencia económica.

Dentro de los puntos básicos de la reforma de 1968, que buscaban consolidar un verdadero *Estado para el desarrollo, para establecer “el orden en la casa”*, podemos contar los siguientes:

a. Racionalización del Congreso:

- El Congreso es el único encargado de aprobar o rechazar los planes y programas de desarrollo económico y social, así como los planes y programas de obras públicas, que son materias de excepcional complejidad técnica.
- El Congreso es quien deberá determinar la estructura de la Administración Pública Nacional, es decir, la forma general y los medios orgánicos para el servicio público: Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.
- La organización del crédito público general, la contratación y arreglo de la deuda nacional, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior, así como la modificación de los aranceles y disposiciones relativas al régimen de aduanas son determinadas por normas generales dictadas por el Congreso.
- Se crean las leyes normativas u orgánicas, como prerrequisito jurídico para dar certeza y seguridad al manejo de las finanzas, a la estructuración de los planes y programas y a la organización de la Administración Pública.
- Se introduce la Planificación cuya finalidad general es el desarrollo económico y social y de obras públicas y fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo.
- Se establece el trámite de especialización en los proyectos de ley a través de las Comisiones Permanentes del Congreso.
- Fue instituida la modalidad de “admisión a trámite”, consistente en que todo proyecto –con excepción de los Códigos o los presentados por el Gobierno- tiene que ser leído completamente en la Cámara ante la cual se presente.
- Se buscó erradicar los “micos” que no sólo lesionan el prestigio del Congreso sino que también son motivo de anarquía en la legislación, *“hecho que en Colombia es cada vez más acentuado y perjudicial para el buen orden jurídico”*.
- Se facultó a las Cámaras para recabar del Gobierno la cooperación de los organismos técnicos oficiales para el mejor desempeño de sus funciones.
- Se aseguró un período mínimo a los Presidentes y Vicepresidentes de las Cámaras y de sus Comisiones, para así asegurar la estabilidad en su gestión.
- Fueron facultadas las Cámaras para ejercer el control político al poder requerir y obtener la comparecencia de los Ministros ante ellas para la rendición de los informes que se les soliciten.
- Se concibió la Contraloría General de la República como una dependencia directa del Congreso para la vigilancia de la gestión fiscal del Gobierno.
- Se advierte sobre el ejercicio de funciones del Congreso aun en vigencia del estado de sitio.

b. Racionalización del Ejecutivo:

- El Ejecutivo se concebía como el órgano de impulsión y acción para el desarrollo económico.
 - Se instituyó la iniciativa privilegiada del Gobierno en materias económicas, fiscales y administrativas. Así, es el único que puede presentar proyectos con el Presupuesto Nacional, los Planes y programas de desarrollo económico y social, así como los de obras públicas que vayan a emprenderse o continuarse; los que fijan la estructura de la Administración nacional, su escala de remuneración y prestaciones sociales así como otros reconocimientos a cargo del Estado; los proyectos de leyes de crédito público, deuda nacional, cambio internacional, modificación de aranceles y régimen de aduanas; los de inversiones públicas y privadas, participación en las rentas nacionales, etc.
 - El Estado posee facultades para intervenir en la economía por medio de facultades extraordinarias.
 - Se crearon y reconocieron las Corporaciones Autónomas Regionales y otros establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales o comerciales del Estado.
 - Se sugirió que el Despacho del Presidente fuese un Departamento Administrativo.
 - Le fue atribuido al Ejecutivo la competencia de organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el cambio internacional y el comercio exterior y modificar los aranceles y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.
 - Se buscó la racionalización de las finanzas públicas a través de varias medidas.
- c. Racionalización de la rama Jurisdiccional:
- Se estableció el término dado a la Corte Suprema de Justicia para fallar los procesos por inexecuibilidad de los decretos extraordinarios dictados por el Ejecutivo, y se creó al interior de ella la Sala Constitucional, que regularía su actividad y procedimiento a través del Decreto 432 de 1969.

De otro lado, los directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales se convirtieron en agentes del presidente, de su libre nombramiento y remoción (Art. 120, ord. 1º)¹⁰⁴, así como los representantes de la nación en las juntas directivas de las entidades descentralizadas (Art. 120, ord. 5º).¹⁰⁵

La planeación central para fines de desarrollo y distribución, llevó parcialmente a la búsqueda de una nueva racionalidad tecnocrática, libre de influencias clientelistas que determinó la creación de institutos descentralizados, la renovación de las ideas de carrera administrativa y la readecuación interna de los ministerios y demás entidades de la Administración Central.¹⁰⁶

Los esfuerzos de renovación se concentraron en separar lo técnico de lo político y se asumió implícitamente que el nuevo diseño tecnocrático de las instituciones conduciría a la tecnificación de los procesos y las operaciones. Sin embargo esto no sucedió así debido a que el contexto político impidió la profesionalización de la organización burocrática. Al respecto, el profesor Edgar González Salas señala:

¹⁰⁴ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1986. Op Cit., p. 97.

¹⁰⁵ Ibid., p. 97

¹⁰⁶ GONZÁLEZ. Op. Cit. pp. 94 y 95.

..... se conformó una capa élite, de reducido número de tecnócratas de elevadas calificación, alta rotación y fugaz estada dentro de la Administración. Se trataba de tecnócratas que hacían una breve experiencia en el sector público para trasladarse luego al sector privado, el cual continuaba ofreciendo retribuciones más atractivas. El contraste entre la formación técnica de esa capa reducidísima y el resto del personal administrativo fue notorio, como lo eran también la estabilidad, las remuneraciones y los comportamientos de uno y otro grupo de burócratas.

La Administración tenía poca profundidad tecnocrática: tan pronto se atravesaba el nivel más alto del ministro o director y sus inmediatos asesores se llegaba a un personal desinformado, desinteresado y apegado a procedimientos reserva dos y rutinarios en los cuales fundamentaban su supuesta competencia y la necesidad de su estabilidad.

Todo lo anterior dio lugar a una Administración Pública con elevada capacidad de diagnosticar y de formular políticas que se plasmaban, en leyes y decretos y con bajísima capacidad de llevar a cumplimiento tales políticas. Era una administración por políticas y no por procesos u operaciones, lo que vino a renovar la arraigada tradición española de "administrar por leyes" y descuidar los procedimientos, las operaciones y los resultados.

La especialización funcional de las instituciones condujo a un crecimiento sin precedentes de los institutos descentralizados, los cuales cobraron enorme autonomía frente a la Administración Central, alimentaron nuevas fuentes de clientelismo y multiplicaron varias veces las rigideces presupuestarias y de personal de la Administración Pública.¹⁰⁷

En el Estado de Derecho aparece la moderna Administración Pública, bajo el Estado liberal, en el cual el Ejecutivo toma la misión principal de ejecutar la Ley y velar por su debido cumplimiento. Inicialmente fue la reforma administrativa expedida por medio del decreto-ley 1732 de 1960, que luego fue sustituida, teniendo como punto de partida las leyes 62 y 65 de 1967, con fundamento en las cuales, durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo fueron expedidos unos 150 decretos-leyes, entre los cuales, merece especial atención el decreto-ley 1050 de 1968, también llamado "estatuto básico de la administración nacional" y el decreto-ley 3130 de 1968, o "estatuto orgánico de las entidades descentralizadas", complementados con el decreto-ley 2400 de 1968 sobre administración del personal civil, el decreto-ley 3135 de 1968 sobre seguridad social de los empleados oficiales y el decreto-ley 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro.

En la década del setenta del siglo XX, la estructura burocrática contaba con 122 entidades nacionales, en tanto que en 1978 con 146¹⁰⁸.

Entre 1974 y 1987, Younes¹⁰⁹ expresa que hubo varias reformas, como la de 1974, que tuvo como base las leyes 9 y 23 de 1973; el decreto 84 de 1976, que ordenó la participación de los gobernadores en la prestación de los servicios administrativos nacionales; el decreto 128 de 1976, "estatuto de las juntas directivas de las entidades descentralizadas"; el decreto 130 de 1976, sobre sociedades de economía mixta; el decreto 150 de 1976, anterior estatuto contractual; el decreto 2273 de 1978 que creó el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa; la ley 12 de 1986, sobre descentralización territorial; el decreto 1222 de 1986, Código Departamental y el decreto 1333 de 1986, Código Municipal; el decreto-ley 77 de 1987, sobre traslado armónico de funciones del departamento a los municipios, etc.

¹⁰⁷ Ibid., p. 95.

¹⁰⁸ Ibid., p. 107.

¹⁰⁹ YOUNES, Diego, Op. Cit., p. 27.

“El gobierno del presidente Barco tuvo lugar en medio una coyuntura política, económica y social caótica, circunstancias que se debían en gran parte al abandono del gobierno anterior del presidente Betancur respecto al área financiera, ya que éste había centrado toda su atención en una reforma política que le permitiera negociar con los guerrilleros, dejando a un lado otros aspectos de suma relevancia, tales como la recesión, el déficit y el deterioro internacional de la posición crediticia de Colombia.

Durante su gobierno, el presidente Barco, igualmente concentró sus políticas en la eliminación de factores que justificaron la presencia de la guerrilla, pero a la par trabajó en la reducción de la pobreza mediante la reestructuración del gasto público y la creación de empleos, prometiendo recuperar la disciplina fiscal y de ajuste financiero de la Administración, apoyando la defensa de los derechos de las minorías, y desmontando el Frente Nacional con el objetivo fundamental de modernizar las instituciones democráticas.

El gobierno Barco propuso con el Plan de Economía Social, abogar por el desarrollo integral de la población en su totalidad, combatiendo la marginalidad tanto política como social, que el Estado había desconocido de manera permanente.”

Se propusieron tres programas para combatir el elemento social: El Plan de Erradicación de la Pobreza, el Plan Nacional de Rehabilitación y el Plan de Desarrollo Integral Campesino. Con cada uno de ellos se buscaba "atender los requerimientos propios de diferentes áreas y grupos poblacionales del país, con desarrollos institucionales adecuados a sus condiciones particulares. Una característica común a todos los planes, es que debían ser masivos, integrales y participativos".¹¹⁰

En materia de reorganización administrativa, realizó una de las labores más complejas para implementar la modernización del Estado. Su objetivo radicó en la necesidad de crear vínculos de coordinación entre los diferentes agentes del Estado, con el fin de solucionar eficazmente los problemas públicos.

El método que utilizó fue particularmente diferente al de sus predecesores, propuso el replanteamiento de las funciones de dirección y evaluación de las entidades descentralizadas para que los Ministerios tuvieran más independencia y fortalecieran su carácter directivo junto con los Departamentos Administrativos.

La descentralización tomó fuerza en éste período en virtud de la necesidad de reivindicar los intereses locales y brindar mayor autonomía a los departamentos y municipios.

Con la creación de la Financiera de Desarrollo Territorial - FINDETER, se abrieron las posibilidades de movilizar una mayor cantidad de recursos hacia las diversas regiones del país y de fortalecer los mecanismos de financiamiento para el desarrollo.

Es también en éste gobierno, en dónde se retoma la posibilidad de modernizar la economía, en relación con la apertura comercial, planteándose la liberación del comercio exterior, para introducir competencia a la producción nacional, para aumentar la inversión y la productividad financiera, definiéndose de manera mucho más clara las funciones y limitantes del sector público frente al mercado.

¹¹⁰ LÓPEZ MONTAÑO, Cecilia. "La Política Social de la Administración Barco". Edición Fedesarrollo. Fondo Cultural Cafetero. Bogotá. 1994, p. 403

Cabe mencionar que el presidente Barco fue quien propuso la realización de un plebiscito a comienzos de 1988, idea frustrada por la oposición, pero de donde surgió la alternativa de realizar una Comisión de Ajuste Institucional con la participación de ambos partidos.

Sin embargo, pese a las buenas intenciones del presidente por adelantar las bases de un referéndum, su Comisión fue declarada inconstitucional y tuvo que suspender actividades al corto tiempo de iniciarlas. Aún así, persistió en su intención de implementar una reforma constitucional y presentó su proyecto ante el Congreso, pero éste fue retirado debido a las reacciones que tuvo en torno al tema de la extradición. No obstante, en medio de la conmoción generada por el asesinato de Luis Carlos Galán y el surgimiento de la séptima papeleta se logró autorizar el escrutinio de votos en pro de la realización de una Asamblea Nacional Constituyente, la cual se aprobó en las elecciones de 1990, cuya realización correspondería al presidente César Gaviria Trujillo.

La intención del gobierno Barco era coordinar de manera sectorial los esfuerzos de los diferentes agentes del Estado para dar una solución más eficaz a los problemas del sector público. Así mismo, buscaba una mejor adaptación de las estructuras administrativas al dinamismo de una realidad que vislumbraba nuevos retos en el desarrollo de las políticas públicas, haciéndose indispensable generar mecanismos institucionales para incrementar la participación comunitaria incorporando a la estructura orgánica acciones de planeación administrativa.

En consecuencia, *"recomendó la reducción del gasto del gobierno central y un efectivo recaudo de impuestos que contribuirían a la solución del alto déficit ocasionado por el mal manejo de las administraciones anteriores"*.¹¹¹

Así mismo, el gobierno Barco, con el fin de racionalizar el gasto y darle un manejo integral a las finanzas públicas, sanciona la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989¹¹² con la cual se realizó la reforma al sistema presupuestal buscando *"el rescate del control sobre ingresos y gastos mediante la presupuestación por programas, la ejecución eficiente y un mayor control financiero, económico y de resultados"*.¹¹³

De igual forma, propuso para lograr un crecimiento a nivel económico, *"dinamizar la producción para garantizar que la oferta de bienes respondiera a la expansión y composición de la demanda agregada, elevando el empleo y aumentando el ingreso laboral con base en el incremento de la productividad"*.¹¹⁴

Se buscó garantizar fluidez al crédito del sector privado y obtener recursos necesarios de endeudamiento externo. Asimismo se replantearon políticas sectoriales con el fin de aumentar la generación de ingresos al país y estimular la inversión privada por medio de incentivos fiscales.

¹¹¹ CLAVIJO. Op. Cit., pp. 44-48.

¹¹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 38 DE 1989, "Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación. Diario Oficial 38.789 del 21 de abril de 1989. Año CXXV.

¹¹³ YOUNES. Op. Cit., p. 124.

¹¹⁴ MARTÍNEZ DE, María Mercedes, "Elementos generales de la Política Económica". Ed. Fedesarrollo. Fondo Cultural Cafetero. Bogotá. 1994, p. 193

Aún así, el problema siguió siendo los ingresos, las exenciones tributarias sumadas al incremento de la evasión, haciéndose el recaudo mas difícil, desequilibrando el sistema fiscal; el cual se trató de solucionar con las dos reformas al Estatuto Tributario (Ley 75 de 1986¹¹⁵ y Ley 43 de 1987¹¹⁶), pero no lograron producir muchos beneficios.

De otro lado, se estableció por medio del Acto Legislativo 1 de 1986¹¹⁷ y la Ley 78¹¹⁸ del mismo año, la elección popular de alcaldes y el referéndum político municipal, modificando así la estructura del poder al trasladar del orden nacional al local la elección de las autoridades, suceso de suma importancia para efectos de implementar una verdadera reforma a la estructura del Estado.

Se buscaba entonces afianzar la creación de condiciones que propiciaran y reorientaran el propio desarrollo de las comunidades, asignando funciones de carácter local a los municipios, y estimulándolos a través de recursos de crédito, extendiendo en todo el territorio nacional los beneficios del progreso y disminuyendo las desigualdades existentes, motivos por los cuales se expide la Ley 12 de 1986.¹¹⁹

La economía Barco rescató la importancia de afianzar el desarrollo social como fuente de crecimiento económico, para lo cual adelantó estrategias para garantizar la vinculación de la población a la producción, así como su participación en la gestión democrática de la Nación.

El proceso de descentralización anteriormente señalado fue acompañado de un plan de transferencias que favorecía a las administraciones locales con un monto creciente de recursos para financiar su inversión social. Las implicaciones de esto no se evidenciaron de inmediato y sólo hasta ahora se les considera una de las causas del déficit fiscal.

El marco general de la reforma propuesta por Barco se dirigió a la justicia y a la capacidad investigativa del Estado, reorganizándolo y fortaleciendo la descentralización administrativa rescatando los municipios del aislamiento en el que se encontraban, para lo cual se expide la Ley 12 de 1986 *"Por la cual se dictan normas sobre la cesión de Impuesto a las Ventas o impuesto al valor agregado (I.V.A.) y se reforma el Decreto 232 de 1983"* en virtud de la cual, se dispuso el incremento de las transferencias de la Nación a los municipios por concepto del impuesto al valor agregado. Dicha Ley dispuso en su artículo 13:

*"Revístese al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la sanción de la presente Ley para:
Reformar, fusionar o liquidar entidades descentralizadas y suprimir funciones, o asignarlas a las entidades que se beneficien con la cesión de que trata esta Ley.*

¹¹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 75 DE 1986. "Por la cuál se expiden normas en materia tributaria de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas normas extraordinarias y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 37.742 del 24 de diciembre de 1986 Año CXXIII.

¹¹⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 43 DE 1987. "Por la cuál se regulan varios aspectos de la Hacienda Pública en materia de presupuesto, crédito público interno y externo, impuestos directos e indirectos, se conceden y precisan unas facultades extraordinarias, se establece una inversión forzosa y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial 38.136 del 30 de noviembre de 1987. Año CXXIV.

¹¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. A.L. 1 DE 1986 "Por el cuál se reforma la constitución Política de Colombia. Diario Oficial 37.304 de enero 9 de 1989.

¹¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 78 de 1986 "Por la cuál se desarrolla parcialmente el A.L. 1 de 1986 sobre la elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial 37.746 del 31 de diciembre de 1986. Año CXXIII.

¹¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 12 DE 1986 "Por la cuál se dictan normas sobre la cesión de impuestos a las ventas o impuesto al valor agregado (IVA) y se reforma el Decreto 232 de 1983". Diario Oficial 37.553 del 16 de enero de 1986.

Asignar funciones de los Ministerios y Departamentos Administrativos a las entidades que se beneficien con la cesión de que trata esta Ley, o suprimirlas; y modificar la estructura de tales Ministerios y Departamentos Administrativos en lo que sea necesario para cumplir la función, por la entidad territorial a la cual se traslada.

Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral, régimen de entidades descentralizadas y presupuesto de las entidades beneficiarias de la cesión de que trata esta Ley, con el fin exclusivo de que no se desvíen los nuevos recursos cedidos por ella.

El proceso de ejecución de las normas que se dicten en ejercicio de estas facultades y la redistribución del gasto que resulte, tendrán que ser equivalentes a los incrementos de la participación en el Impuesto a las Ventas que resulte de esta Ley y concluya en 1992."

Sin embargo, el traslado de dichos recursos, en muchos casos, no alcanzaba a atender el total de las necesidades de ciertos municipios, volviéndose un reto mejorar la prestación de servicios a nivel local, en donde se veía la clara importancia de vincular o interrelacionar los esfuerzos nacionales con los locales, para obtener resultados verdaderamente satisfactorios.

De esta manera, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo en dicha Ley se expiden los siguientes Decretos:

- Decreto-Ley 77 de 1987 "Por el cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios".
- Decreto-Ley 78 de 1987 "Por el cual se asignan unas funciones a entidades territoriales beneficiarias de la cesión del impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)".
- Decreto-Ley 79 de 1987 "Por el cual se asignan unas funciones para el mejoramiento de la vida municipal".
- Decreto-Ley 80 de 1987 "Por el cual se asignan unas funciones a los municipios en relación con el transporte urbano".
- Decreto-Ley 81 de 1987 "*Por el cual se asignan algunas funciones*".

Por medio de los anteriores decretos, se transformaron las principales entidades ejecutoras del orden nacional, que tenían por función atender necesidades locales en entes cofinanciadores, se ordenó la liquidación de Insfopal y la entrega a departamentos y municipios de las empresas vinculadas al sistema Insfopal y se impuso el traslado de la función de prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a nivel local, mejorando la calidad de vida en los municipios dotándolos de una mayor autonomía y poder de decisión, otorgándoles nuevas funciones de inspección, inspección y vigilancia sobre actividades de urbanización que anteriormente le correspondían al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ejercer a través de la Superintendencia Bancaria.

De otro lado, cabe mencionar que el Congreso de la República decretó la Ley 30 de 1987¹²⁰: "*Por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones*" la cual reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente Ley para de manera general poner a la justicia en condiciones de funcionamiento, modernizarla por medio de la simplificación de

¹²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 30 DE 1987 "Por la cuál se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial 38.077 del 9 de octubre de 1987. Año CXXXIV.

procesos reivindicando su imagen y promoviendo el acceso fácil de la población a la administración de justicia.

Al haberse adoptado sin mayores dificultades cada una de las reformas propuestas por el Presidente Virgilio Barco, no parece existir jurisprudencia que señale la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre lo implementado, tampoco del Consejo de Estado acerca de los decretos mencionados.

La Asamblea Nacional Constituyente, instalada a principios de 1991, organizó varias comisiones para trabajar por áreas temáticas. Los propósitos fundamentales que se perseguían con la Nueva Constitución giraban en torno al reconocimiento de la democracia participativa, los derechos fundamentales del individuo, la consolidación y fortalecimiento de las instituciones, el replanteamiento al esquema de poderes, la necesidad de una mayor autonomía local y la modernización de la economía.

Finalizando el trámite legislativo y luego de cinco meses de intensos debates se proclamó la Constitución Política de Colombia el 4 de julio de 1991, en la que se establecieron nuevas reglas para la organización del Estado. Pese a los importantes elementos que incluyó, como el concepto de Estado Social de Derecho, el reconocimiento al pueblo como soberano y los mecanismos de participación, entre otros, la atención principal se dirigió hacia los compromisos que en materia económica se adquirirían luego de dotar a los municipios y departamentos de amplios poderes por medio de la descentralización y autonomía local, de limitar el papel del Estado en la economía pero a la vez reiterar su función como proveedor de bienes y servicios.

La Constitución igualmente proscribió la inclusión en el presupuesto de auxilios parlamentarios y creó temporalmente la figura del veedor del tesoro con objeto de impedir que recursos del erario público se dirigieran a la financiación de campañas políticas. Entre los cambios económicos más significativos se encuentra la constitución del Banco de la República como una institución monetaria y cambiaria independiente.

En cumplimiento del Plan de Desarrollo Económico y Social, denominado la “*Revolución Pacífica*”, el gobierno de César Gaviria Trujillo adoptó una serie de medidas de liberalización del comercio exterior, implementando cambios en el sistema laboral, cambiario, tributario¹²¹, financiero, privatizando algunas de las entidades del Estado. Pero contrario a lo esperado, a un año de implementadas dichas medidas, los indicadores económicos no arrojaron resultados satisfactorios. La administración de César Gaviria fue altamente criticada por dejar a un lado el proceso tradicional de apertura, el cual se desarrollaba de manera gradual, restringir la intervención estatal y promover un mercado demasiado privilegiando al sector privado.

Se consagró en la Carta el artículo 20 transitorio, el cual, permitió al Presidente César Gaviria expedir más de 60 decretos que permitieron luego al Congreso de la República tramitar lo que fue la ley 344 de 1996, por medio de la cual se adoptaron medidas tendentes a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores

¹²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 49 DE 1990. “Por la cuál se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera, y se dictan otras disposiciones. 1990. Diario Oficial 39.615 del 31 de diciembre de 1990. Año CXXVII.

deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos, conforme al artículo 209 de la Constitución. Las normas constitucionales citadas dicen¹²²:

ARTÍCULO TRANSITORIO 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Las metas establecidas para desarrollar en un período de cinco años, Gaviria las implementó en dieciocho meses.

El objetivo general del artículo transitorio 20 era acondicionar la estructura y funcionamiento de las entidades nacionales a la Constitución y al “Nuevo pacto político” plasmado en la Carta; propiciando la redistribución de competencias y recursos y disminuyendo el tamaño del aparato estatal en algunos sectores del orden nacional (descentralización y participación de las entidades territoriales).

Dicha reforma se originó por mandato otorgado al Presidente por la Constitución bajo el cual no podía crear, sino suprimir, fusionar o reestructurar entidades. De igual manera éste artículo permitió redefinir y concentrar la misión de distintas instituciones públicas, elevando la productividad social de los recursos del Estado.

Entonces, el presidente dictó el Decreto 2440 de 1991¹²³, que integró la Comisión Asesora para las reformas, se dictaron decretos para llevar a cabo la reestructuración de 10 de los 16 ministerios, 4 departamentos administrativos, 5 superintendencias y 38 entes descentralizados, fusionando 5 y suprimiendo 14 entidades. La Comisión, estuvo integrada por tres expertos en Administración designados por el Consejo de Estado, tres miembros designados por el gobierno y un miembro nombrado por la Federación Colombiana de Municipios.

¹²² OLANO, Hernán. Constitución Política comentada y concordada, edición brevis.

¹²³ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2440 DE 1991. “Por el cuál se integra la comisión asesora para la reestructuración de la Administración Pública. 1991. Diario Oficial 40.132 del 31 de octubre de 1991. Año CXXVII.

El artículo 1° del citado decreto, consignó estos nombres de los integrantes de la Comisión:

- a) Los magistrados Humberto Mora Osejo, Jaime Betancur Cuartas y Diego Younes Moreno, en calidad de miembros designados por el Consejo de Estado.*
 - b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o el Viceministro correspondiente, como su delegado; el Director del Departamento Nacional de Planeación, o el Subjefe del mismo, como su delegado; y el Consejero Presidencial para la Modernización del Estado, en calidad de miembros designados por el Gobierno Nacional;*
 - c) El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, en representación de la Federación Colombiana de Municipios.*
- Parágrafo: Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión podrá invitar a sus reuniones a los servidores públicos o personas que considere conveniente.*

La Secretaría Técnica de la Comisión estuvo a cargo de la Consejería Presidencial para la Modernización del Estado. La evaluación y recomendaciones de la Comisión Asesora no podrán tener carácter obligatorio para el Gobierno Nacional. Sin embargo, el Consejo de Estado en Sentencia del 9 de septiembre de 1993¹²⁴, ha señalado que éstos conceptos no tenían carácter obligatorio para el gobierno, porque de considerarse así el proceso de reestructuración, fusión o supresión no dependería del ejercicio de una función de éste sino de aquella. El querer del Constituyente no fue otro que el de que expertos en administración pública y derecho administrativo, en razón de sus autorizados conocimientos sobre la materia, asesorarán al Gobierno en la tarea signada, asesoría esta que no va más allá de aconsejar, sugerir o ilustrar.

Los decretos expedidos se fundamentaron en el alcance del artículo transitorio 20, poseían fuerza de ley y la capacidad para modificar, adicionar, o derogar leyes preexistentes, respetando la Constitución de 1991 y los límites de las facultades concedidas por el artículo.

Dichos decretos fueron leyes en sentido material, porque su contenido es de competencia del Congreso y porque el constituyente trasladó al gobierno por 18 meses su atribución, en vista de la inexistencia temporal del órgano legislativo como consecuencia de la disolución del Congreso (Art. Transitorio 3 Constitucional de 1991), de la urgencia de normas para poner en marcha las nuevas instituciones y de la reestructuración de la Rama Ejecutiva exigida por la Constitución, así como para evitar parálisis en materia presupuestal, administrativa y de competencias.

Los decretos expedidos adoptaron la estructura orgánica de las diferentes entidades, estipulando plazos para establecer sus estructuras internas y personal. En virtud de la reestructuración, fusión o supresión, era necesario establecer nuevo personal y suprimir empleos, programando las indemnizaciones correspondientes.

Se expidieron 40 decretos, mediante los cuales se adoptaron estructuras internas y plantas de personal. De 92 entidades se disminuyó a 33 bien por fusión o supresión.

¹²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1993. Consejero Ponente: MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Expediente 2309. *Antecedentes del artículo transitorio 20 en la Asamblea Nacional Constituyente*. P. 242.

El proceso debía terminar en 1993, salvo para algunas entidades a las que se otorgó más plazo, como las reformas del ISS y del SENA.

Por medio de la supresión de diversas instituciones y funciones que habían perdido vigencia o podían desarrollarse por particulares se incrementó la competitividad y eficiencia de las entidades estatales. Todo esto respondiendo a la modernización del Estado, una necesidad que se había vuelto cada vez con mayor urgencia inaplazable.

Los términos consagrados en el artículo transitorio 20, se entendieron:

- Suprimir: Facultad de eliminar aquellas entidades nacionales que no se justifican ya a la luz de los mandatos de la Carta, porque sus funciones ya no están a cargo de la nación por ser asignadas a entidades territoriales o a particulares.
- Fusionar: En caso de existir superposición de funciones entre algunas entidades nacionales o se considera que es más eficaz y eficiente unir las en objetivos y competencias comunes.
- Reestructurar: Otorgó mayor amplitud de acción al Gobierno permitiéndole la reforma sustancial de la generalidad de las entidades pudiendo ahora:
 - Crear, suprimir, modificar, fusionar o adicionar funciones a una entidad.
 - Crear, suprimir o fusionar entidades, procedimientos previstos en la ley básica de una entidad.
 - Trasladar dependencias de una entidad a otra o funciones.
 - Cambiar la naturaleza jurídica de una entidad.

El Consejo de Estado sostiene en Sentencia de enero 20 de 1993¹²⁵ así como en las Sentencias del 9 de septiembre de 1993¹²⁶ y 11 de noviembre de 1993¹²⁷, que el gobierno se encuentra autorizado para tomar la determinación de suprimir cargos siempre que se requiera ello para adecuar la estructura de la entidad respectiva a las necesidades del servicio y sin perjuicio de la obligación de indemnizar el daño que se cause a su titular en aras del interés público, pues en esta medida no viola ningún precepto constitucional.

Con respecto a la supresión de cargos, la Corte Constitucional señaló en Sentencia del 13 de agosto de 1992 que tener un empleo público no es un derecho adquirido, no es una garantía de inamovilidad de por vida ya que las situaciones individuales no pueden estar por encima de los derechos de la colectividad, del interés general que es la razón primigenia en la política estatal de reestructuración de las entidades públicas.

Es así como el problema que surgió entorno a los derechos laborales con la implementación de las reestructuraciones se manejó principalmente con acuerdos laborales, normas con fundamento en las cuales se pactarían políticas de salida de los funcionarios. Quienes se acogieran a éstas voluntariamente partirían de la entidad y si los despedían debían ser

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 20 de enero de 1993. Nulidad de los artículos 2,3 numerales 5, 7 y 8; 6 numeral 4; 7 numerales 2, 3 y 5; 8 numeral 6 literal g); 10 numeral 2; 14 a 23; 25 a 27; 32; 36; 37; 39; 40 y 42 del Decreto 2149 de 1992 "Por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA". Consejero Ponente: MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Expediente 2455. *Antecedentes del artículo transitorio 20 en la Asamblea Nacional Constituyente*, p. 221.

¹²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1993. Nulidad del decreto 2141 de 1992 "Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano Agropecuario ICA" Consejero Ponente: MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Expediente 2309. *Implicaciones jurídicas de la Reforma Administrativa*. P. 263.

¹²⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 11 de noviembre de 1993. Nulidad de los artículos 1 al 23 y 25 del decreto 2170 de 1992 "Por el cual se suprime el Fondo Nacional de Bienestar Social". Consejero Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ. Expediente 2400. *Implicaciones jurídicas de la Reforma Administrativa*. P. 299.

indemnizados o reubicados en otra entidad, aunque posteriormente se creó jurisprudencialmente la figura del “*Retén Social*”, cuando en la administración Uribe se liquidó TELECOM y las madres cabeza de familia reclamaron sus derechos.

La jurisprudencia afirma que el Estado, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias de hoy que le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen, lo cual no puede cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de los claros criterios de mérito y eficiencia, para lo que no resulta necesario su excesivo tamaño sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que pueda garantizar niveles óptimos de rendimiento.

Aseguró el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de Noviembre de 1993, que teniendo en cuenta que para la época de expedición de la nueva Carta Política, el Congreso se hallaba en receso, originado por la revocatoria de su mandato, no podía el gobierno hacer uso de las atribuciones constitucionales contenidas en los artículos 15 y 16, de carácter administrativo, pues para ello era menester que obrara con sujeción o de conformidad con la Ley. Es así como el Gobierno Nacional hizo las veces de legislador transitorio ante la revocatoria del mandato de aquel.

A la pregunta de si ¿el texto del artículo transitorio 20 de la Carta pudo interpretarse, en lugar de facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno, como una orden imperativa otorgada por la Asamblea Nacional Constituyente?

Algunos consideraron que si bien hubo una original intención de conceder facultades extraordinarias especiales al gobierno para que éste adelantara una reorganización administrativa, la Asamblea Nacional Constituyente no las otorgó, pues no de otra manera puede interpretarse el texto del artículo en mención cuando utiliza las expresiones "suprimirá, fusionará, reestructurará", si se tratara de facultades extraordinarias, la norma debería haber utilizado la expresión "facúltase o autorícese o el gobierno podrá..." tal como lo hizo en los artículos 5 y 6 literal a y 10 y 23 de la Constitución Política.

De igual manera sostuvieron que si se analiza el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución que consagra las leyes de facultades extraordinarias, se advierte que esta clase de leyes exige requisitos que no fueron adoptados por la Asamblea. Si se aceptara que el Constituyente revistió de facultades extraordinarias al Gobierno para los efectos del artículo 20 transitorio, de acuerdo con el mandato contenido en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, el control de los decretos debería haberlo asumido la Corte Constitucional, órgano que en tres oportunidades se declaró inhibido por falta de competencia.

Sin embargo, la Corte afirmó que sus competencias son taxativas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 241 de la Carta de 1991 en donde no se prevé las competencias para conocer de decretos distintos a los estipulados en el numeral 5, que son los decretos dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias originadas de la Ley que las regula o los que expide el gobierno para poner en vigencia el Plan Nacional de Desarrollo cuando el Congreso no lo aprueba o los decretos legislativos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

En relación con los decretos dictados, según el bloque de normas transitorias, unos decretos resultan de unas facultades extraordinarias en donde expresamente el Constituyente dijo que la Corte Constitucional tenía control judicial de constitucionalidad, que son los del artículo 5 y 6 transitorios, por expresa disposición del artículo 10 transitorio.

Según el artículo 237 de la Constitución Política, en el numeral 2 cuando se trata de una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el gobierno cuya competencia no está atribuida a la Corte Constitucional le corresponde conocer al Consejo de Estado y en lo concreto de los decretos, hay que distinguir si son o no actos administrativos en cuyo caso le corresponde a la jurisdicción contenciosa como medios de control judicial de la actividad administrativa o le corresponde al Consejo de Estado como Tribunal Constitucional de carácter residual, respecto de decretos dictados por el gobierno cuya competencia no le fue atribuida a la Corte Constitucional simplemente.

Con la Constitución de 1991 cambiaron los postulados de funcionamiento del Estado, el cual ya no era un Estado empresario sino promotor, regulador, para lo cual era preciso eliminar algunas entidades con el fin de adecuar la Rama Ejecutiva a las nuevas exigencias señaladas por la Constitución, por ejemplo: se asignaron una serie de competencias y recursos a los municipios y departamentos, para que éstos mismos se encargaran de manejar lo relativo a la educación y la salud, para lo cual era necesario eliminar en el sector central todo órgano que tuviera a su cargo cumplir funciones de esa naturaleza.

Ante la necesidad de obtener recursos para financiar las nuevas entidades creadas por la Constitución y atender a los costos que generaban los problemas de orden público y la estrategia de modernización del Estado, el Gobierno anunció a principios de 1992 una nueva reforma tributaria y drásticas sanciones contra los evasores.¹²⁸

Durante este período gubernamental se dio prioridad al alcance de metas macroeconómicas, en especial el control a la inflación y la reducción del déficit fiscal.

Sin embargo, el gobierno a pesar de ser consciente de la necesidad de disminuir el tamaño del aparato estatal para poder hacerle frente a la descentralización y dar una mayor participación de las entidades territoriales, no pudo disminuir los gastos de funcionamiento debido a la falta de claridad del gobierno en el proceso que debía llevarse a cabo, para poner al Estado en consonancia con la Nueva Constitución Política.

Con el proceso de apertura e internacionalización, y la promulgación de una nueva Constitución, el Estado quedó sometido a un agresivo proceso de reforma encaminado a convertirlo en un verdadero Estado Social de Derecho, con un carácter descentralizado y una autonomía en las entidades territoriales. Así mismo debía modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional para brindar mayor eficiencia y cumplimiento.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 20 transitorio de la Constitución el Gobierno Nacional dispuso la supresión de las siguientes entidades:

¹²⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6 DE 1992. "Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. 1992. Diario oficial 40.490 del 30 de junio de 1992. Año CXXXVIII.

1. La Superintendencia de Cambios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en el Decreto 2116 de 1992. Sus funciones se distribuyen entre la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas.
2. La Empresa Industrial y Comercial denominada Servicio Naviero Armada República de Colombia SENARC, según lo dispuesto en el Decreto 2163 de 1992.
3. La Corporación Financiera de Tratamiento Pesquero S.A. CORFIPESCA.
4. El Establecimiento Público Residencias Femeninas según lo previsto en el Decreto 2131 de 1992.
5. La Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE, según lo previsto en el Decreto 2125 de 1992. En este caso como es una sociedad, se ordena que la Junta de socios se reúna y decrete la disolución, para que luego se liquide.
6. El Establecimiento Público Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992.
7. El Establecimiento Público Fondo Nacional de Caminos Vecinales, según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992.
8. El Establecimiento Público Fondo de Inmuebles Nacionales según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992.
9. La Dirección General de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental del Ministerio de Obras Públicas- ahora Ministerio del Transporte- según lo dispuesto en el Decreto 2171 de 1992.
10. El Establecimiento Público Zona Franca Industrial y Comercial de Cartagena, según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
11. El Establecimiento Público Zona Franca de Barranquilla según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
12. El Establecimiento Público Zona Franca de Santa Marta, según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
13. El Establecimiento Público Zona Franca de Buenaventura según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
14. El Establecimiento Público Zona Franca de Cúcuta según el Decreto 2111 de 1992.
15. El Establecimiento Público Zona Franca de Rionegro según el Decreto 2111 de 1992.
16. El Establecimiento Público Zona Franca de Urabá, según el Decreto 2111 de 1992.
17. El Establecimiento Público Zona Franca de Palmaseca, según el Decreto 2111 de 1992.
18. La Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos y la División Especial Secretaría Técnica de la Junta Nacional de Tarifas.
19. El Establecimiento Público Fondo Nacional de Bienestar Social adscrito al Departamento Nacional de Servicio Civil, ahora Departamento Administrativo de la Función Pública.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 20 transitorio de la Constitución Política el Gobierno Nacional dispuso también la reestructuración de las siguientes entidades:

1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República según lo previsto en el Decreto 2133 de 1992.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores, según el Decreto 2126 de 1992. En dicho Ministerio se crearon las siguientes dependencias: El Viceministerio de Relaciones

- Exteriores, el Viceministerio de América y Soberanía Territorial y el Viceministerio de Europa, Asia, África y Oceanía.
3. El Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo previsto en el Decreto 2157 de 1992.
 4. La Superintendencia de Notariado y Registro, según lo previsto en el Decreto 2158 de 1992. Esta continuará funcionando como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo.
 5. El Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional según lo previsto en el Decreto 2161 de 1992. Sería un Establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, el cual se denominará Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y de] Ministerio Público.
 6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en Decreto 2112 de 1992.
 7. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, según lo previsto en el Decreto 2113 de 1992. Sería a partir de entonces un Establecimiento Público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Hacienda.
 8. La Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB, según el Decreto 2214 de 1992. Establecimiento público, adscrito a Ministerio de Hacienda.
 9. La Superintendencia Nacional de Valores, según el Decreto 2115 de 1992. Con fundamento en el artículo 52 transitorio ya se había hecho en 1991 una reestructuración. Superintendencia adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica.
 10. El Ministerio de Defensa Nacional, según el Decreto 2162 de 1992. En él se crea el Viceministerio y se modifica la composición de las Juntas Directivas de todas las entidades adscritas o vinculadas.
 11. El HIMAT, según el Decreto 2135 de 1992.
 12. El IDEMA, según lo previsto en el Decreto 2136 de 1992.
 13. El INCORA, según lo previsto en Decreto 2137. En realidad no se reestructura, sino que se le suprimen algunas de sus funciones.
 14. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según lo previsto en el Decreto 2138 de 1992.
 15. El Instituto Colombiano Agropecuario ICA, según lo previsto en el Decreto 2141 de 1992. En él se creó el Fondo Nacional de Emergencia Sanitaria, como una cuenta administrada por el mismo.
 16. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según el Decreto 2145 de 1992.
 17. PROSOCIAL, según el Decreto 2146 de 1992.
 18. La Caja Nacional de Previsión CAJANAL, según el Decreto 2147 de 1992. El SENA, según lo previsto en el Decreto 2149 de 1992.
 19. La Superintendencia de Subsidio Familiar, según el Decreto 2150 de 1992, la cual no tendrá personería jurídica.
 20. El Ministerio de Salud Pública, según el Decreto 2164 de 1992
 21. La Superintendencia de Salud, según el Decreto 2165 adscrita al Ministerio de Salud, sin personería jurídica, con la autonomía administrativa y financiera que le señalan la ley.
 22. El Instituto Nacional de Salud, según el Decreto 2166 de 1992.
 23. El Ministerio de Desarrollo Económico, según el Decreto 2152 de 1992. En él se crea el Viceministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable y se transforma el

- Viceministerio existente en el Viceministerio de Industria, Comercio y Turismo. Así mismo, se creó la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, como Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, que hace parte de la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico, integrada por el Ministro de Desarrollo, el Ministro de Salud, el Director del Departamento Nacional de Planeación y tres expertos, de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República.
24. La Superintendencia de Industria y Comercio, según el Decreto 2153 de 1992.
 25. La Corporación Nacional de Turismo de Colombia, según el Decreto 2154 de 1992.
 26. La Superintendencia de Sociedades, según el Decreto 2155 de 1992, la cual seguirá siendo un organismo técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.
 27. La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades CORPORANONIMAS, según el Decreto 2156 de 1992. Seguirá siendo un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito al Ministerio de Desarrollo. Será la Caja de Previsión Social de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia de Sociedades, de la Superintendencia de Valores y de los empleados de la misma Corporación.
 28. El Ministerio de Minas y Energía, según el Decreto 2119 de 1992. En él se creó la Comisión de Regulación Energética con el carácter de Unidad Administrativa Especial; la Unidad de Información Minero Energética, como Unidad Administrativa Especial. Se convirtió la Comisión Nacional de Energía en la Unidad de Planeación Minero Energética con el carácter de Unidad Administrativa Especial.
 29. El Instituto de Asuntos Nucleares IAN, según lo previsto en el Decreto 2119 de 1992. Se le cambió el nombre por el de Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas INEA. Se crea el Comité de Uso Racional de Energía.
 30. La Sociedad Minerales de Colombia S.A MINERALCO, según lo previsto en el Decreto 2119 de 1992. Se adicionaron sus funciones.
 31. El Ministerio de Educación Nacional, según lo previsto en el Decreto 2127 de 1992.33. El Instituto Colombiano de Cultura -COLCULTURA-, según lo previsto en el Decreto 2128 de 1992. Se originan como Unidades Administrativas Especiales de este establecimiento público, las siguientes: La Biblioteca Nacional, el Museo Nacional de Colombia y el Instituto Colombiano de Investigaciones Culturales y Antropológicas, en adelante Instituto Colombiano de Antropología ICAN, todas ellas sin personería jurídica. Se crea el Consejo Nacional de Cultura para asesorar al Director de Colcultura.
 32. El ICETEX, según el Decreto 2129 de 1992.
 33. El Ministerio de Comunicaciones, según el Decreto 2122 de 1992. En él se crea la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica.
 34. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte, el cual se denominará ahora Ministerio del Transporte, según el Decreto 2171. En él se crea el Consejo Nacional de Transportes y se suprimen los Distritos de obras públicas.
 35. El Fondo Vial Nacional, según el Decreto 2171, el cual se denominará Instituto Nacional de Vías, con el mismo carácter de establecimiento público.
 36. El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, según el Decreto 2110 de 1992.
 37. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, según el Decreto 2118 de 1992.

38. El Departamento Nacional de Planeación, según el Decreto 2167 de 1992. Debe modificarse conforme a la Ley Orgánica de Planeación.
39. El Departamento Administrativo del Servicio Civil, en adelante Departamento Administrativo de la Función Pública, según el Decreto 2169 de 1992.
40. El Fondo de Desarrollo Rural Integrado DRI, según el Decreto 2132, el cual se denominará Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural DRI y continuará funcionando como un establecimiento público.
41. Se restringen las funciones del Fondo de Desarrollo Comunal del Ministerio de Gobierno, según lo previsto en el Decreto 2132 de 1992.

En la Administración del doctor Ernesto Samper evidenció claramente la fragmentación del Estado a nivel político y llevó a su máxima expresión el clientelismo, en donde se hizo complejo abrirle campo fiscal suficiente al gasto social y a la infraestructura estatal.

En medio de toda esta conmoción, la necesidad de mostrar resultados en el tema económico constituyó el objetivo principal a fin de mantener la gobernabilidad, utilizándose como medio de estabilidad, pero los resultados vendrían a ser asumidos por los gobiernos posteriores.

El plan propuesto por el presidente Ernesto Samper Pizano, según el doctor Jorge Enrique Ibañez¹²⁹ *“enmarcaba como objetivo principal fortalecer por un lado los efectos positivos de la apertura económica, en donde se estructuraran los presupuestos para la consolidación de los mecanismos de descentralización y participación creados por la Constitución Política de 1991 y por otro lado, buscar un equilibrio entre las posiciones partidarias de implementaciones proteccionistas y aquellas afianzadas en someter la economía a los rigores del mercado”*.

La problemática del momento se estructuraba principalmente en un problema cambiario enorme, un déficit fiscal preocupante y un modelo económico cuya misión esencial era concentrar la riqueza y el ingreso, haciendo bastante complejo el buen desarrollo de la economía.

La estrategia macroeconómica del gobierno de Samper se dirigió primordialmente al incremento del ahorro y el control de la inflación. Con el fin de conducir el manejo fiscal de la mejor manera, buscando la eficiencia por el lado del gasto y una profunda revisión técnica e independiente del Gobierno respecto de la estructura del sector público, se creó en agosto de 1995, la Comisión de la Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas mediante el Decreto 1359 del 1995.¹³⁰

La Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas estuvo compuesta por los siguientes miembros:

¹²⁹ IBÁÑEZ, Jorge Enrique. Director de la Especialización de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Entrevista del 23 de Julio de 2001 con Mabel Paola González, asistente de investigación del profesor Hernán Olano.

¹³⁰ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. DECRETO 1359 DE 1995. “Por el cuál se crea la comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas como organismo consultivo y se le asignan algunas funciones. Diario Oficial 41.966 del 16 de agosto de 1995. Año CXXXI.

Luis Fernando Alarcón Mantilla, Rodrigo Llorente Martínez, Mauricio Cabrera Galvis, Gilberto Arango Londoño, Antonio José Urdinola Uribe, César Vallejo Mejía y Eduardo Lora Torres.

Adicionalmente, y con carácter de enlace, por parte del Gobierno Nacional actuaron como miembros de la Comisión el Viceministro de Hacienda y Crédito Público y el Subdirector del Departamento Nacional de Planeación.

La Secretaría Técnica de la Comisión la hizo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del funcionario o funcionarios que el Ministro designe para el efecto. El apoyo administrativo y técnico también se le asignó a esta Dependencia.

La Comisión tenía un término de un año a partir de la vigencia del decreto 1359 de agosto 14 de 1995, para el cumplimiento de sus funciones y la presentación de las recomendaciones respectivas.

Con base en la norma creadora, esta Comisión estableció una agenda para la reestructuración del Estado, convirtiéndose en una fiscalizadora creíble en medio de una coyuntura de desbalances fiscales, contexto en el cual la mayoría de los problemas encontraban su razón de ser en el despilfarro de lo público, en la mala planeación y ejecución presupuestal, en el exagerado crecimiento del gasto público, generado en gran parte por el incremento desproporcionado de la actividad del gobierno producto de la acumulación de factores políticos basados intereses individuales y toda una serie de criterios clientelistas que regían la asignación de los recursos públicos.

De igual forma, debido a la extrema rigidez de lo referente al proceso de descentralización iniciado desde la reforma de 1968, se había hecho manifiesto un problema de desarrollo por parte del gobierno central, ya que este tenía que endeudarse en extremo para cubrir el déficit imperante o inclusive sólo para completar los gastos corrientes que él mismo generaba, lo cual conllevaba una crisis estatal evidente.

Así mismo, se afirmó la necesidad de independizar la política tributaria de la política comercial del país, incorporar al sector privado en la provisión y administración de la infraestructura física y otros servicios públicos y llevar políticas de redistribución del ingreso con el objeto de favorecer a la población de menores recursos¹³¹.

Las funciones de la Comisión, en los precisos términos de la norma, fueron, con base en el artículo 2° del decreto 1359 de 1995, las siguientes:

- a) Proponer un programa de racionalización del Gasto Público y de los servicios del Estado, que incluya aspectos tales como, la eliminación y fusión de órganos públicos y el recorte de sus gastos burocráticos o innecesarios;*
- b) Hacer el seguimiento de las reducciones del gasto público en su componente de funcionamiento, tanto de la Nación, como de las entidades territoriales;*

¹³¹ YOUNES MORENO. Op. Cit. P. 145.

- c) *Examinar los actuales desequilibrios fiscales de la Nación, especialmente, con motivo de las transferencias de recursos ordenadas por la nueva Constitución a favor de las entidades territoriales y el lento traslado de competencias y responsabilidades de la Nación a dichas entidades;*
- d) *Recomendar al Gobierno la presentación de proyectos de ley tendientes a armonizar las bases de tributación de la Nación y de las entidades territoriales. Con estos propósitos, la Comisión hará un examen sobre la ejecución de los recaudos tributarios de las entidades territoriales;*
- e) *Hacer recomendaciones al Gobierno sobre la capacidad de endeudamiento del Estado y sobre la magnitud de recursos provenientes de la venta de activos que complementen los ingresos del Estado para la ejecución del "Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones 1995-1998".*

Como consecuencia de lo anterior, el Congreso de la República, buscando la consecución y el mantenimiento de un equilibrio económico que garantizaran la eficiencia y distribución de los recursos públicos, decretó la Ley 344 de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*¹³². Con esta Ley, el gobierno pretendía mejorar la situación precaria en la cual se encontraban las finanzas públicas, orientando de manera conjunta todos sus esfuerzos, hacia la reorganización de la estructura institucional del Estado.

Por medio del artículo 30 de la Ley en mención, se dispuso lo siguiente:

“Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones, traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Parágrafo Primero. El ejercicio de las facultades que se confiere en el presente artículo no incluye órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo Segundo: Para el ejercicio de las facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”

Cabe mencionar que el gobierno de Samper se enfrentó desde un principio a un déficit fiscal que se había generado por la asignación de determinados recursos a los municipios durante el Gobierno anterior, dejando una estructura demasiado pesada de atender, razón por la cual el principal mecanismo o instrumento que Samper considero adecuado para lograr subsanar dicha crisis, fue una reforma tributaria de grandes proporciones para aumentar los recursos.

Por tal razón es en dicho momento cuando el Congreso de la República interviene para argumentar que existe otra solución al problema, y es la de suprimir las entidades que no

¹³² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 344 DE 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*. 1996. Diario Oficial 42.951 del 31 de diciembre de 1996. Año CXXXII.

fueron eliminadas anteriormente, sugiriéndole al gobierno solicitar facultades extraordinarias para realizar tal medida y bajar la proporción a la reforma tributaria.

Es aquí donde aparece el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 en mención, que sale de iniciativa legislativa, ya que el Presidente de la República no tenía una intención firme en suprimir entidades pues es en ese momento cuando se inicia el proceso judicial contra su persona, por haber aceptado dineros del narcotráfico durante su campaña presidencial. Razón por la cuál no le convenía eliminar ciertas entidades para mantener a su lado a algunos congresistas según afirma el doctor Jorge Enrique Ibañez¹³³.

Por lo mismo, el alcance de la reforma con dicha ley fue mínimo y la fuerza de los decretos dictados se perdió.

Las facultades extraordinarias fueron ejercidas mediante los siguientes decretos, que fueron expedidos el 27 de Junio de 1997:

1. Decreto **1668** "Por el cual se suprime el Fondo de Previsión de Notariado y Registro "FONPRENOR" y se ordena su liquidación".
2. Decreto **1669** "Por el cual se suprimen y fusionan unas dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro".
3. Decreto **1670** "Por el cual se suprime la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa".
4. Decreto **1671** "Por el cual se suprime la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y se ordena su liquidación".
5. Decreto **1672** "Por el cual se suprime el Fondo Nacional de Notariado "FONANO" y se ordena su liquidación".
6. Decreto **1673** "Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio de Defensa Nacional".
7. Decreto **1674** "Por el cual se suprimen y fusionan unas dependencias del Ministerio de Minas y Energía".
8. Decreto **1675** "Por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA y se ordena su liquidación".
9. Decreto **1676** "Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores".
10. Decreto **1677** "Por el cual se fusiona el Instituto Electrónico de idiomas dependiente del Ministerio de Educación Nacional a la Universidad Nacional de Colombia".
11. Decreto **1678** "Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio de Salud".
12. Decreto **1679** "Por el cual se fusionan las Sociedades Minerales de Colombia S.A. "MINERALCO S.A." y Colombiana de Carbón Limitada "ECOCARBÓN Ltda." en la Empresa Nacional Minera Ltda. "MINERCOL Ltda.".
13. Decreto **1680** "Por el cual se suprimen unos empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Función Pública".
14. Decreto **1681** "Por el cual se fusiona la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción a la Comisión Nacional de Moralización"

¹³³ IBÁÑEZ. Entrevista citada.

15. Decreto **1682** "Por el cual se suprime el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías alternativas "INEA" "
16. Decreto **1683** "Por el cual se fusiona la Unidad Administrativa Especial de Información Minero Energética, del Ministerio de Minas y Energía, a la Unidad Administrativa Especial de Planeación Minero"
17. Decreto **1684** "Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio del Interior"
18. Decreto **1685** "Por el cual se ordena la fusión del Fondo para la participación ciudadana al Fondo de Desarrollo Comunal del Ministerio del Interior"
19. Decreto **1686** "Por el cual se suprimen y fusionan las dependencias de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional.
20. Decreto **1687** "Por el cual se fusionan dependencias del Ministerio de Medio Ambiente"
21. Decreto **1688** "Por el cual se suprimen y fusionan unas dependencias del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas"
22. Decreto **1689** "Por el cual se suprime el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y se ordena su liquidación"
23. Decreto **1690** "Por el cual se fusionan y suprimen unas dependencias del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA"
24. Decreto **1691** "Por el cual se fusiona el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social FIS a la Financiera de Desarrollo Teritorial S.A. - FINDETER"
25. Decreto **1692** "Por el cual se suprimen unas dependencias del Departamento Nacional de Planeación"
26. Decreto **1693** "Por el cual separa funcionalmente la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"
27. Decreto **1694** "Por el cual se fusiona la Imprenta Universitaria Nacional "Imprenta U.N." a la Universidad de Colombia"
28. Decreto **1695** "Por el cual se suprime la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPOANÓNIMAS" y se ordena su liquidación"

En relación con estos cambios, la Corte Constitucional señaló claramente en la Sentencia C-088 de 1998¹³⁴, que *“es necesario diferenciar el término temporal, que tiene el gobierno para ejercer las facultades extraordinarias, con el término que las normas legales definen para que las autoridades administrativas efectúen lo ordenado por el legislador.”*

Por lo tanto, así como una ley puede señalar que el Gobierno tiene determinado tiempo para llevar a cabo ciertas actividades, administrativas, bien puede un decreto ley, consagrar un mandato de la misma naturaleza, sin que exista, en manera alguna, una prórroga indebida de las facultades extraordinarias.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que *"En síntesis, una cosa es la orden de fusión, que corresponde al Legislador, y que por ende el Gobierno sólo podía efectuar en el término previsto por la ley*

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-088 DE 1998. Distinción entre el término para el ejercicio de las facultades legales extraordinarias y el término para el cumplimiento de las decisiones legales. Entidades con autonomía constitucional y empresas comerciales e industriales de Estado. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. *Jurisprudencia y doctrina. Revista Legis.* Tomo XXIX No. 335, p. 2122.

*habilitante, y otra muy diferente, son los pasos prácticos para perfeccionar la fusión, que es actividad administrativa.*¹³⁵

De otra parte, la delegación también estaba limitada por la finalidad de la competencia, pues ella sólo debía ejercerse para buscar la racionalización y reducción del gasto público. Además, el ejercicio de la competencia delegada se supedita a la observancia de ciertos requisitos, cuales eran la consulta previa a la Comisión de Racionalización del Gasto Público, y la asesoría de una comisión parlamentaria integrada por tres senadores y tres representantes, conformada para este cometido. Finalmente la ley habilitante no permitía el ejercicio de las facultades conferidas respecto de las entidades que gozaran de régimen de autonomía por mandato constitucional, autonomía que se predica de las universidades oficiales del orden nacional, la Comisión Nacional de Televisión y las Corporaciones Autónomas Regionales; tampoco podría recaer dicha facultad sobre las sociedades de economía mixta, las sociedades de capital público con participación estatal inferior al 90% y los institutos de investigación del Sector del Medio Ambiente por tener régimen de derecho privado por expresa disposición legal.

Es así como la Ley 344 de 1996 permitió al Presidente llevar a cabo un análisis sobre las funciones a cargo de todas las entidades de la Administración Central y cuando a consecuencia de este examen, dentro de un nivel de discreción y razonabilidad, llegara a la conclusión de que se presentaba duplicidad funcional, podía legítimamente suprimir la entidad que considerara oportuno, sin que por su adecuada eficiencia se pudiera negar su supresión o mantenimiento, tal como lo sostiene la Corte en la Sentencia C-254 de 1998¹³⁶, ya que lo que el Gobierno pretende es lograr un manejo óptimo del gasto público y una eficiencia por parte de la Administración Pública.

El ejercicio de la iniciativa del numeral 10 del artículo 150 de la Carta no necesariamente tiene que ser solicitada por el Presidente de la República.

La Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-498 de 1998¹³⁷, que “no es necesario que exista petición expresa del Presidente para que le sean otorgadas las facultades extraordinarias, pues basta con seguir lo señalado por el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política el cual hace alusión a la solicitud que debe hacer el gobierno, mas no exclusivamente ministros del despacho, siempre y cuando exista la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.”

En consecuencia, no se requería según la Corte que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y los ministros del despacho como integrantes del gobierno, a pesar de que el artículo 115 de la Constitución¹³⁸ señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

¹³⁵ Ibid., p.10.

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-254 de 1998. Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. *Jurisprudencia y Doctrina. Revista Legis*. Tomo XXIV No. 312, p. 1098.

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-498 de 1998. Acción de inconstitucionalidad del texto completo de la Ley 344 de 1996, "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones". Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, p. 447. *Jurisprudencia y doctrina. Revista Legis*. Tomo XXVIII No. 337, p..2061

¹³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. COLOMBIA. Título V. De la Organización del Estado, p. 246.

Según la Corte Constitucional, lo dispuesto en el artículo 189 de la Carta Política, las atribuciones del Presidente de la República para suprimir, fusionar o modificar la estructura de las entidades u organismos de la administración nacional, deben desarrollarse de conformidad con la ley, a tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, el cual afirma que es función del Congreso, a través de una ley ordinaria, ejercer las funciones en mención; aclarando que dicho proceder no puede ser mediante una ley estatutaria porque dentro de las materias que según la Constitución deben ser reguladas a través de ésta (artículo 152 C.P. de 1991), no se encuentra la de otorgar facultades extraordinarias al presidente, ni menos aún, la de desarrollar a través de ese tipo de leyes, lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 189 del ordenamiento superior.

De otra parte, la Corte señala en la misma sentencia, que existe una clara unidad en materia legislativa, que se refleja en la conexidad temática presente entre la Ley 344 de 1996 y el artículo 30 de ésta, pues la finalidad que ambas persiguen es la de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, el objetivo de las facultades extraordinarias, es brindar al Ejecutivo las herramientas idóneas para suprimir, fusionar y reformar órganos y dependencias de la administración, en aras de lograr el mencionado objetivo.

Entonces, la Ley 344 de 1996, fue promulgada para abordar con mayor precisión y acertividad la necesidad de adecuar la estructura institucional del Estado a un esquema de organización implementado para incrementar la eficacia del sector público, disminuyendo el atraso de las plantas de personal de dichos órganos, respecto a los avances tecnológicos y administrativos que se han presentado en los últimos años.

Después del gobierno de Samper, debido a la situación en la cual se encontraba el país, el Presidente Andrés Pastrana Arango decidió declarar la emergencia económica, como mecanismo para recuperar la estabilidad y solidez del sistema financiero, controlando el déficit fiscal. Tal disposición se encuentra señalada en la Constitución en el artículo 215 *"Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario"*.¹³⁹

El proceso de saneamiento de las finanzas públicas se profundizó con el Plan Nacional de Desarrollo (1998-2002) el cual señala una nueva oleada de reformas estructurales en donde se hace vital un replanteamiento de algunos aspectos del proceso de descentralización, con el fin de armonizarlo con la política fiscal y asegurar así su sostenibilidad.

Bajo estas circunstancias y con el objetivo de evitar una mayor pérdida en el poder de maniobra a nivel económico, el gobierno adoptó la decisión de solicitar el respaldo del FMI (Fondo Monetario Internacional) para orientar la economía a un crecimiento alto y sostenido, con inflación decreciente que lograra promover mejores condiciones de vida para los colombianos.

¹³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. COLOMBIA. Título VII. Capítulo 6. De los Estados de Excepción. P. 581.

El programa económico del FMI se centró principalmente en la consolidación fiscal, la reorganización del sector financiero, la flexibilización del tipo de cambio y la continua implementación de la agenda de reformas estructurales, el mantenimiento de la disciplina monetaria y la protección de los sectores más vulnerables de la población.

La administración previó desde sus inicios, la necesidad de disminuir el gasto y el déficit del sector público. Para el logro de estos objetivos propuso ampliar la base del cobro del IVA como tributo principal, se aplicaron impuestos a los servicios públicos y a ciertos bienes de la canasta familiar, se disminuyó en un punto la tasa, se ampliaron los incentivos para un recaudo más efectivo y se realizó un recorte presupuestal en funcionamiento e inversión para 1999, sentando las bases para la recuperación de la producción y el empleo, el descenso de la inflación y el déficit fiscal, para asegurar la estabilidad del sistema financiero y recuperar la confianza de los inversionistas nacionales e internacionales.

Era necesario redefinir el papel del Estado, regular el ejercicio de la función estatal, determinando los principios y reglas primordiales para la debida organización y funcionamiento de la Administración Pública en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991.

Enfrentarse al desequilibrio estructural de las finanzas públicas, el cual en su mayor parte había sido consecuencia de la falta de acuerdo y atención respecto a los ingresos, es decir, mientras los pagos totales del gobierno central nacional aumentaron considerablemente de 1990 a 1999, los ingresos tributarios no fueron incrementados para cubrir de manera suficiente con los gastos mencionados, creándose un desfase que provocó que la deuda interna y externa se elevara desproporcionadamente junto con el pago de intereses en los años de referencia.

Los gobiernos trataron de aumentar el recaudo mediante reformas tributarias durante la década pero lo que en realidad lograron fue crear una estructura tributaria compleja y difícil de administrar, poblada de distorsiones y problemas prácticos que estancó el recaudo para toda la década.

Estas reformas ampliaron la base gravable del impuesto al IVA y a la renta, limitaron los descuentos tributarios y penalizaron el contrabando, sin embargo, la estructura se volvió dependiente de las reformas para mantener los niveles históricos del recaudo porque los contribuyentes encontraban válvulas de escape para contrarrestar los efectos permanentes de aumento de tarifas y bases gravables.

No obstante, la política de cambio debía implicar una reestructuración de la administración pública que tendiera a hacerla más eficiente, motivo por el cual el Congreso de la República decreta la Ley 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades de orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*¹⁴⁰.

¹⁴⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades de orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*. Diciembre 30 de 1998. Diario Oficial No. 43. 464 del 30 de diciembre de 1998. Año CXXXIV.

La Ley en mención, estipuló lo siguiente:

"ARTÍCULO 120. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:

1. Suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; establecimientos públicos; empresas industriales y comerciales del Estado; unidades administrativas especiales; empresas sociales del Estado; empresas estatales prestadoras de servicios públicos; institutos científicos y tecnológicos; entidades de naturaleza única y los demás entidades y organismos administrativos del orden nacional que hayan sido creados o autorizadas por la ley.

2. Disponer la fusión, escisión o disolución y consiguiente liquidación de sociedades entre entidades públicas, de sociedades de economía mixta, de sociedades descentralizadas indirectas y de asociaciones de entidades públicas, en las cuales exista participación de entidades públicas del orden nacional.

3. Dictar el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional.

4. Suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

5. Revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática.

6. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; y dictar las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la Ley referentes a su régimen personal.

7. Modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores públicos; crear, suprimir y fusionar empleos en dichas entidades; modificar el régimen de competencias interno; y, modificar el régimen de Carrera Administrativa previsto para los servidores de tales entidades.

Parágrafo primero. Las facultades extraordinarias conferidas por el presente artículo, se ejercitarán por el Gobierno con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

Parágrafo segundo. El acto que ordene la fusión, supresión o disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, suprimidos o disueltos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, y la forma en que se continuarán ejerciendo los derechos, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia contenidas en la Ley 443 de 1998, la situación de los servidores públicos vinculados a ellas.

Parágrafo tercero. En ejercicio de las facultades conferidas por el presente artículo, el Presidente de la República no podrá modificar códigos, leyes estatutarias, orgánicas y aquellas de que trata el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Igualmente, en ejercicio de estas facultades, el Presidente de la República no podrá fusionar o suprimir entidades u organismos creados o previstos por la Constitución Política.

Así mismo, salvo lo previsto en los numerales 6 y 7, el ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo, no incluye los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución Política les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo cuarto. Las facultades de que tratan los numerales 6 y 7 del presente artículo serán ejercidas una vez oído el concepto del Contralor General de la República, del Fiscal General de la Nación y del Procurador General de la Nación, en lo relativo a sus respectivas entidades.

Parágrafo quinto. Por virtud de las facultades contenidas en el presente artículo, el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido, se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante del ejercicio de las facultades persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para la entidad o entidades respectivas".

Sin embargo, éste artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 702 de 1999¹⁴¹.

Debido a la declaración de inexecutable ordenada por la Corte Constitucional con respecto al artículo 120 de la Ley 489 de 1998, ha sido a través de artículos como el 54 de la misma Ley, como el Ejecutivo ha logrado ejercer su responsabilidad de disminuir el aparato estatal, evitando lógicamente cualquier tipo de duplicidad de funciones y de instituciones inservibles que en últimas sólo logran complicar la gestión del Estado.

Sin embargo, se dio más forma a lo que es hoy la Administración pública, al expedirse esa Ley 489 de 1998, diciembre 29, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones.”

La Ley 489 reguló entonces el ejercicio de la función administrativa y sirvió para determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, con base en los preceptos Superiores que le dieron vida, y que dicen lo siguiente¹⁴²:

ARTÍCULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

(...)

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-702/99. Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7 (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52 – 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 11 (parcial) y 120 (parcial) de la Ley 489 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Septiembre 20 de 1999. *Jurisprudencia y doctrina. Revista legis*. Tomo XXVII. No. 334. P. 2165.

¹⁴² OLANO, Hernán. Constitución Política comentada y concordada, edición brevis.

En desarrollo de la Ley 489, el Gobierno Nacional expidió cerca de 70 decretos que organizaron la administración pública y que dieron luego origen a la Ley 573 de 2000, la cual otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república para reformar la estructura de la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación.

Algunos de esos 70 decretos expedidos fueron los siguientes:

1. Decreto 1153 de 1999 *"Por el cual se reestructura el Departamento Nacional de Planeación."*
2. Decreto 1154 de 1999 *"Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria"*.
3. Decreto 1155 de 1999 *"Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones"*.
4. Decreto 1157 de 1999 *"Por el cual se establece el sistema de clasificación, nomenclatura, remuneración y requisitos de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación"*.
5. Decreto 1158 de 1999 *"Por el cual se establece la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación"*.
6. Decreto 1159 de 1999 *"Por el cual se fusiona el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX con el Ministerio de Comercio Exterior"*
7. Decreto 1160 de 1999 *"Por el cual se adiciona el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999"*.
8. Decreto 1161 de 1999 *"Por el cual se reestructura y transforma la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, Corelca"*.
9. Decreto 1162 de 1999 *"Por el cual se reforman los sistemas y procedimientos contables y financieros utilizados para el manejo del pasivo pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol"*.
10. Decreto 1163 de 1999 *"Por el cual se modifica la estructura del patrimonio de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol y se dictan otras disposiciones"*.
11. Decreto 1164 de 1999 *"Por el cual se dispone la fusión del Instituto de Fomento Industrial, IFI, la Financiera Energética Nacional, FEN, El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, la Financiera de Desarrollo Territorial, Findeter en el Fondo Financiero Nacional S. A."*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones un balance con respecto a la estructura del Estado y su paulatina atomización sería:

1986	112 entidades y organismos públicos del orden nacional.
1991	232 entidades según el estudio presentado a la Asamblea Nacional Constituyente de ese año.
1996	Sector central: 400 entidades. Sector descentralizado: 210 entidades (Establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de economía mixta. Además, Superintendencias (11) con o sin personería jurídica; Unidades Administrativas Especiales (30) con personería jurídica; Corporaciones Autónomas Regionales; Entidades de Naturaleza Única.

Descentralización territorial: 32 departamentos, 4 distritos y 1070 municipios.

Establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de economía mixta, Sociedades públicas y empresas oficiales prestadoras de servicios públicos del orden departamental, distrital, metropolitano y municipal de número desconocido pero calculado como superior a 5000.

Actualmente, 2011: No hay cálculo definido acerca del número de entidades que componen la estructura del Estado, ni de las que en el año 2011 serán objeto de reforma.

Considero que ese número de entidades sigue en aumento, ya que en el año 2002, se dio comienzo al programa de renovación de la administración pública y, por medio de la Ley 790 de diciembre de ese año, *“por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, el presidente Álvaro Uribe Vélez logró concretar lo ya expuesto en la directiva presidencial 10 de 2002, así como en las circulares del 3 de septiembre y del 20 de octubre de 2002 del director del Departamento Nacional de Planeación que lograron el que mediante la citada ley, se dispusiera de la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional, con objetos afines, creados, organizados o autorizados por la ley y cuando, según Younes¹⁴³, se presentase alguna de las siguientes causales, que se encuentran en el artículo 2º de la Ley 790 de 2002:

- Cuando la institución absorbente cuente con la capacidad jurídica, técnica y operativa para desarrollar los objetivos y las funciones de la fusionada, de acuerdo con las evaluaciones técnicas.
- Cuando por razones de austeridad fiscal o de eficiencia administrativa sea necesario concentrar funciones complementarias en una sola entidad.
- Cuando los costos para el cumplimiento de los objetivos y las funciones de la entidad absorbida, de acuerdo con las evaluaciones técnicas, no justifiquen su existencia.
- Cuando exista duplicidad de funciones con otras entidades del orden nacional.
- Cuando por evaluaciones técnicas se establezca que los objetivos y las funciones de las respectivas entidades u organismos deben ser cumplidas por la entidad absorbente.
- Cuando la fusión sea aconsejable como medida preventiva para evitar la liquidación de la entidad absorbida. Cuando se trate de entidades financieras públicas, se atenderán los principios establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La Administración bajo el Estado Social de Derecho, en el cual se enmarca la normatividad colombiana, significó una gran ampliación de su actividad, con proyección hacia la seguridad social y los servicios sociales, así como la planificación.

¹⁴³ YOUNES, Diego, Op. Cit., pp. 37-38.

La Administración es entonces, para Vidal Perdomo, el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de prestar los servicios que el Estado atiende.

La penúltima gran reforma a la administración, que se dio en Colombia fue con la ley 790 de 2002 (durante el gobierno Santos se expidió la Ley 1444 de 2011). Dicha ley 790, confirió facultades extraordinarias al presidente de la república, por el término de seis meses, con el propósito de cumplir con los siguientes fines, de conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política¹⁴⁴:

Artículo 16. Facultades extraordinarias. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para:

- a) Suprimir y fusionar Departamentos Administrativos, determinar su denominación, número y orden de precedencia. El acto mediante el cual se disponga la fusión, determinará los objetivos, la estructura orgánica y el orden de precedencia del Departamento Administrativo resultante de la fusión. El acto mediante el cual se disponga la supresión, determinará el orden de precedencia de los restantes Departamentos Administrativos;*
- b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios;*
- c) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional;*
- d) Escindir¹⁴⁵ entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley;*
- e) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas;*
- f) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplieran las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;*
- g) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas.*

Igualmente la citada Ley 790 de 2002, incluyó unas entidades que no podían ser suprimidas:

“Artículo 20. Entidades que no se suprimirán. En desarrollo del Programa de Renovación de la administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el INSOR, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kive, esta última hasta tanto no culmine (sic) la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades, serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.”

“Las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno Nacional garantizará con recursos del presupuesto general de la nación distintos a los provenientes del sistema general de participaciones y

¹⁴⁴ www.presidencia.gov.co, Ley 790 de 2002, consultada el 11 de agosto de 2009.

¹⁴⁵ Cortar, dividir o separar. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 21ª edición, Tomo I, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 875.

transferencias, su viabilidad financiera.”

El manejo flexible y deslegalizada de la nueva estructura de la administración pública en las administraciones de Álvaro Uribe, se explica por el Ex Consejero de Estado Gustavo Aponte¹⁴⁶, de la siguiente manera:

- ii) **Nuevos poderes permanentes del Presidente**, para:
 - 1. **Suprimir** organismos y entidades de la Rama Ejecutiva, cuando los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser, los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial, la evaluación de la gestión administrativa efectuada por el Gobierno sugiera la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad, que los indicadores de gestión y eficiencia que los organismos de control emplean concluyan falta de eficiencia y eficacia de la entidad en sus procesos, duplicidad de objetivos y/o funciones esenciales con otra u otras entidades y cuando como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad privada pierda su competencia.
Sin embargo, tales facultades otorgadas al Ejecutivo tienen unos límites en cuanto a que ni Ministerios, Departamentos Administrativos, u Organismos Autónomos pueden ser suprimidos por decreto ordinario del Presidente.
 - 2. **Fusionar** organismos y entidades. En el artículo 2º de la Ley 790 de 2002 se estatuyen las causales para la fusión, las cuales responden básicamente al criterio de disminución de costos y búsqueda de eficiencia.
 - 3. **Reestructurar** organismos y entidades. El artículo 54 de la Ley 489 de 1998 define la reestructuración como modificar, variar, transformar la estructura de una entidad. Este artículo se refiere a las modificaciones internas en los organismos, deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública y evitar la duplicidad de funciones.
- iii) **Desregulación de procedimientos**. Con la desregulación de procedimientos se busca realizar una reingeniería de los procesos y trámites administrativos, en busca de decisiones más eficientes; para ello varias leyes “antitrámites” se han expedido.
- iv) **Utilización de métodos de gerencia privada**. Los métodos utilizados en la gerencia privada son adoptados por la gerencia pública con objeto de buscar un mejoramiento en cuanto a la gestión de las entidades. Se adoptan, entre otros, la planeación estratégica, los controles totales de calidad, la reingeniería, los análisis organizacionales, el mejoramiento continuo, etc.
- v) **Transformación de los sistemas de control**. La gran modificación ocurre especialmente en el control fiscal (sobre la gestión de recursos económicos), donde se pasa del control numérico-legal previo, perceptivo y posterior a sistemas de auditaje selectivos, posteriores y de resultados, utilizando indicadores de gestión con los cuales se juzga la eficiencia en el desempeño institucional.

La tendencia modernizadora del Estado, según Ángela Páez¹⁴⁷, es una de las prioridades del gobierno nacional. *“En efecto, el establecimiento de un Estado Comunitario pasa por la creación de la cultura de la buena administración de lo público.”*

¹⁴⁶ APONTE SANTOS, Gustavo. Art. Cit., pp. 65-66.

¹⁴⁷ PÁEZ MURCIA, Ángela María. *La modernización del sistema de contratación estatal: ¿La huída del derecho administrativo?*, en:

De acuerdo con la exposición de motivos al Proyecto de Ley, que dio origen a la Ley 790 de 2002, “*la clara y nociva multiplicación de entidades públicas que agobian al ciudadano, causan descoordinación en la acción pública y hacen inviable cualquier presupuesto estatal. El crecimiento del Estado en su conjunto ha sido excesivo y la estructura fiscal del país no es sana*”; por tanto, el denominado Programa de “Renovación de la Administración Pública: Hacia un Estado Comunitario”, tuvo los siguientes objetivos principales:

- **Estado Comunitario.**
- **Rediseño de la organización institucional pública.**
- **Rescatar la legitimidad del Estado ante el ciudadano.**

Dichos objetivos de reforma estatal, aparecen en el Documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES #3248 “*Renovación de la Administración Pública*” y en la exposición de motivos del proyecto de ley que se convirtió en la Ley 790 de 2002, que buscaban superar las deficiencias en la gestión pública, en la cual, los mecanismos propios de la empresa privada y la actuación de los particulares, facilitarían la eficiencia del Estado y que se fundamentaron en la siguiente motivación:

*3.1.1. **Estado Comunitario:** Con el programa se pretende focalizar la administración pública en la provisión de los bienes y servicios fundamentales que deben estar a cargo del Estado Comunitario. Dicha noción implica un Estado cercano al ciudadano, eficiente, gerencial, austero y social de derecho:*

*a. **Un Estado cercano al ciudadano:** Partiendo de la base que el objetivo filosófico implícito dentro del programa de Renovación de la Administración Pública es el de construir (y no destruir) Nación, la reducción del tamaño de la administración pública del orden nacional, necesariamente debe tener como consecuencia el fortalecimiento del orden territorial. En efecto, un Estado comunitario trae consigo un Estado más comprometido con la construcción de ciudadanía, con vocación y acento social dentro de un claro espíritu no centralista, pero exigiendo austeridad, buena gerencia y administración a las colectividades locales.*

*b. **Un Estado eficiente:** El Estado que se requiere es más participativo, estratégico, inteligente y catalítico¹⁴⁸, que verdaderamente ayude a concertar y afirmar la ciudadanía y a alcanzar metas de interés general. Se requiere un Estado analítico y aplicado en el diseño de buenas políticas públicas, con flexibilidad para su desarrollo y riguroso en el cumplimiento de los objetivos propuestos. Lo anterior, a través de:*

*“**Pertinencia:** La pertinencia indaga por la validez de los postulados que le dan sustento a una actividad estatal o pública y trata de examinar hasta qué punto se logra el objetivo ambicionado. En consecuencia, todo organismo, entidad o programa debe ser de alta relevancia para la sociedad y no tener opciones sustitutas más atractivas.*

*“**Transparencia:** Se valoriza la gestión pública, deliberadamente se le hace más visible, y se permite el control y seguimiento por parte de todos los interesados. Se resalta la gestión que es amiga de la rendición de cuentas a la comunidad.*

*“**Racionalización y orden:** Un Estado grande no es necesariamente más efectivo en su misión. En efecto, un Estado desordenado y que no tiene control de sus gastos, termina socializando con alto costo su*

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. *Derecho Administrativo Iberoamericano. Tomo III*. Ediciones Palestra, Caracas, 2007, p. 2146.

¹⁴⁸ No se la razón de la inclusión de este término en el Documento CONPES, ya que según la Real Academia, Catalítico es aquel perteneciente o relativo a la catálisis. Y, Catálisis significa: Transformación química motivada por sustancias que no se alteran en el curso de la reacción.

ineficiencia. Nadie confía en un Estado incumplido o que cumple tímidamente con funciones indelegables o en un Estado débil, que deslegitima y marchita su función, y socializa costosamente la pérdida de confianza que genera. El Estado eficiente, evita la colisión y la duplicidad de competencias entre las diferentes entidades.

“Productividad: *En el Estado Comunitario es perfectamente válido arbitrar recursos públicos de frentes de baja productividad a actividades de más alta proyección social y eficacia pública.*

c. Un Estado gerencial: *La mejor utilización de los recursos públicos exige poner en práctica enfoques gerenciales y administrativos, que faciliten el cabal cumplimiento de obligantes y desafiantes tareas públicas, cumpliendo con un uso muy económico de los recursos públicos y dentro de altos estándares de calidad. Esto exige profundizar una gestión por resultados.*

Igualmente, un Estado gerencial valora la iniciativa del director de programa que apuntan a mejorar la gestión pública. Se distingue a los gerentes que tienen habilidad para enriquecer la función pública y llevarla a nuevos terrenos de alto valor para la sociedad.

Igualmente, resulta importante hacer uso de todos los mecanismos administrativo-gerenciales planteados en la legislación vigente, tales como el ejercicio de funciones administrativas por parte de particulares, terceros, agentes, universidades, así como externalizar algunas funciones, sistemas administrativos nacionales, comisiones intersectoriales, entre otros.

d. Un Estado austero: *Se devuelve la confianza en lo público, realizando una gestión pública austera, sin derroches, buscando en todo momento moderar y limitar los recursos que exige para el ejercicio de las funciones públicas.*

No hace bien un Estado dilapidador de recursos económicos, tan valiosos e indispensables para una sociedad en gestación. El derroche, desaprovechamiento o uso no prioritario erosiona el contrato social, destruye el propósito de equidad, impide llegar a los pobres y no permite potenciar principios de solidaridad y universalidad en el acceso a servicios básicos.

e. Estado social de derecho: *El Estado Comunitario tiene una voluntad de fortalecer lo social y de ayudar a construir un mayor capital humano, y mayor capital social al servicio del bienestar colectivo.*

3.1.2. Rediseño de la organización institucional pública: *El programa de renovación de la administración pública, busca racionalizar la estructura de la administración pública a lo necesario para desarrollar sus funciones dentro de un marco de austeridad y eficiencia. Lo anterior, con miras a la sostenibilidad fiscal. En este sentido, son entonces objetivos fundamentales:*

- Racionalizar la planta de personal: *Como resultado de una mayor concentración en las actividades misionales, se espera un incremento en el grado de profesionalización de los servidores públicos, así como la disminución de las llamadas "nominas paralelas".*

- Reducir los gastos de funcionamiento y liberar recursos para reasignarlos a las actividades misionales al servicio del ciudadano. *Los recursos ahorrados en el primer año de ejecución del programa, estarán destinados primordialmente a financiar los gastos de retiro, indemnización y reubicación de servidores, de tal manera que el proceso de renovación no implique erogaciones netas de caja para el tesoro público en el primer año de vigencia.*

Los recursos liberados, una vez cubiertos los gastos de retiro, indemnización y reubicación, serán destinados, en proporciones que determinará oportunamente el gobierno, a cubrir parcialmente el déficit fiscal y a incrementar la tasa de inversión. Una vez cubierto el déficit fiscal, la totalidad de los recursos liberados será destinada a incrementar los niveles de cobertura y calidad en la provisión de los bienes o prestación de los servicios públicos.

3.1.3. Rescatar la legitimidad del Estado ante el ciudadano, *mediante la recuperación de su capacidad de proveer eficaz y eficientemente los bienes y servicios a su cargo, permitiendo así que los recursos*

públicos tengan la máxima productividad social. Este objetivo implica una nueva cultura de servicio al ciudadano, dentro de la cual queden proscritas la corrupción y la politiquería y se interiorice la rendición de cuentas como una práctica corriente en todos los niveles de la Administración.

Hay que señalar igualmente, que la normativa constitucional, permite además apreciar que, en los últimos años se ha dado igualmente una tendencia privatizadora en el Estado y por tanto, también el derecho privado se ha incorporado al régimen que se aplica a las entidades públicas.

El Proyecto de Ley radicado por el Presidente Juan Manuel Santos Calderón y que se tramitó en la legislatura extraordinaria convocada a partir del 7 de febrero de 2011,

De acuerdo con la Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 053 de 2010-Cámara, radicado por el Gobierno del doctor Juan Manuel Santos Calderón,

“Los ministerios objeto de fusión con base en la autorización de la Ley 790 de 2002 fueron los siguientes: Ministerios del Interior y de Justicia en el Ministerio de Interior y de Justicia, Ministerios de Salud y de Trabajo en el Ministerio de la Protección Social, Ministerios de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Adicionalmente y con el propósito de concentrar las funciones de regulación del uso del suelo y del ordenamiento territorial, así como la regulación y manejo del agua desde su generación hasta su uso, el Ministerio de Ambiente recibió las funciones de vivienda, agua potable y saneamiento básico y desarrollo territorial del Ministerio de Desarrollo Económico, transformándose en el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Desde el punto de vista de los lineamientos de la reforma, los objetivos generales de las fusiones de conformidad con lo señalado en la Directiva Presidencial No. 10 de 2002 y en el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, estaban orientadas a realizar una profunda renovación de la administración pública; modernizar y racionalizar el ejercicio de las funciones del Estado; acercar las entidades públicas al ciudadano; y, establecer un Estado fiscalmente responsable. Los objetivos puntuales de las fusiones, en el caso de los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho fueron: concentrar el orden público y el orden jurídico de la Nación en un único Ministerio fortalecido, eficiente y eficaz; Eliminar duplicidad de funciones y competencias. Para el caso de la fusión de los Ministerios de Salud y Trabajo, se buscaba garantizar la seguridad económica y social de los ciudadanos; mejorar el manejo del riesgo social para proteger los grupos vulnerables a impactos súbitos (económicos, naturales...); crear un Ministerio capaz de formular políticas integrales de protección social y dirigir y controlar su ejecución. Finalmente en el caso de las nuevas funciones asignadas al Ministerio de Ambiente que lo transformaron en el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial los objetivos eran concentrar las funciones de regulación de uso del suelo y el ordenamiento territorial; desarrollar las políticas y la regulación del manejo integral del agua desde su generación hasta su uso; promover la vivienda y el desarrollo urbano proveyendo un hábitat adecuado para la población.”

La fusión así prevista por el nuevo Gobierno, se puede analizar desde el punto de vista de la eficacia, con base en dos criterios: (i) El primero es la eficacia para cumplir los objetivos que la motivaron y, (ii) el segundo, referido a los efectos de la fusión sobre el Estado como organización, en particular sobre su efectividad para definir, asignar, ejecutar y controlar sus políticas públicas.

De conformidad con la Directiva 10 de 2002 que fijó los lineamientos para el desarrollo de un Programa de Renovación de la Administración Pública, las acciones de modernización del Estado en el corto plazo deberían estar orientadas a la reducción del gasto público que incluía la racionalización de personal y la reducción de costos de funcionamiento. Posteriormente, y como resultado de los compromisos de reducción del déficit fiscal en el año 2002 se fijó una meta de reducción del 20 % entre costos de planta y contratistas (nóminas paralelas) que fue aplicada por sectores. Posteriormente, en el Plan de Desarrollo 2006-2010 *Estado Comunitario: Desarrollo para Todos*, se fijó un lineamiento para las acciones de la reforma, conforme al cual era un mandato el mantenimiento de los ahorros obtenidos en la primera fase de la reforma, que salvo excepciones directamente autorizadas por el Presidencia de la República, supuso una prohibición al ajuste de las plantas de personal de las entidades, si este suponía crecimiento en la planta. Teniendo en cuenta que una de las previsiones señaladas en el PND 2006 – 2010 en relación con las acciones de Reforma del Estado debían estar orientadas a garantizar la sostenibilidad de los ahorros obtenidos durante el primer cuatrienio, lo cual no se logró totalmente, de acuerdo con los siguientes cálculos que se incluyeron en el Proyecto de Ley:

Ministerio	Antes de la Fusión -2002		Durante la Fusión -2003		Después de la Fusión (2006)	Después de la Fusión -2010	
	Planta	Gastos de Personal	Planta	Gastos de Personal	Gastos de Personal	Planta	Gastos de Personal
Interior		20.883.720.1		13.623.611.4	16.496.284.6		21.570.056.2
Justicia	749	79	484	33	47	524	83
Salud		46.036.873.5		35.177.659.1	38.678.238.2		47.102.102.1
Trabajo	1.741	61	1.493	31	20	1.683	50
Medio Ambiente	300	5	338	47	77	362	61
Total	2.790	76.128.577.9	2.315	59.859.222.0	67.536.796.9	2.569	82.574.272.3

Fuente: Cálculos realizados a partir de información suministrada por la DGPPN del MHCP.¹⁴⁹

Las acciones del Gobierno Nacional durante el período 2002 – 2010 se caracterizaron por la promoción y trámite de una agenda legislativa a nivel sectorial, que sumada a los compromisos adquiridos en el marco de los acuerdos de integración económica negociados, además de los

¹⁴⁹ - Para los años 2002, 2003 y 2006 los gastos de personal corresponden a la cifra efectivamente pagada, mientras que para el año 2010 los gastos de personal corresponden a la apropiación vigente. - La información sobre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no incluye la Unidad de Parques Nacionales Naturales. - Para calcular los gastos de personal del año 2010 en pesos constantes de 2002 se utilizó la meta de inflación establecida por el Banco de la República, equivalente a 3%.

compromisos que se generaban a nivel interno en los diferentes foros promovidos por el Gobierno, en particular en los consejos comunales, generaron un aumento en las funciones y tareas a cargo de los sectores que en muchos casos requerían de intervenciones que permitieran redimensionar el tamaño de los mismos, sin embargo esto iba en contravía del lineamiento de reducción del gasto permanente de la Reforma, todo lo cual generó en muchos casos la imposibilidad de encontrar un adecuado balance entre una y otras intervenciones. Así puede decirse, en términos generales, que la reforma de 2002, dejó de lado el rol central de los ministerios dentro de la estructura del Estado y en consecuencia no incluyó el análisis de la forma como la fusión de algunos sectores podía afectar su funcionamiento.

La actual estructura de la administración pública, es la que encontramos en el artículo 38 de la citada Ley 489 de 1998, que corresponde al siguiente esquema de Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, Consejos Superiores de la Administración, Ministerios y Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades administrativas especiales sin personería jurídica, todo esto en el sector central de la administración y, en el sector descentralizado o por servicios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las Superintendencias y Unidades administrativas especiales con personería jurídica, las Empresas Sociales del Estado ESES, los Institutos Científicos y Tecnológicos; las Sociedades Públicas; las Sociedades de Economía Mixta; otras entidades especiales; otras entidades sujetas a régimen propio; las Asociaciones de Empresas Industriales y Comerciales del Estado; los Fondos y Patrimonios Autónomos; las Asociaciones de Entidades Públicas; las asociaciones y Fundaciones para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares y particulares con funciones públicas. Así mismo, otros órganos independientes dentro de la Rama Ejecutiva, como son el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, las Corporaciones Autónomas Regionales, los Entes Universitarios Autónomos, CISA, Fogafin y Fogacoop.

Particular atención merecen los ministerios y los Departamentos Administrativos, cuyo orden de precedencia fijaba la Ley 790 de 2002:

- Ministro del Interior y la Justicia,
- Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Ministerio de Defensa Nacional.
- Ministerio de Agricultura.
- Ministerio de Protección Social.
- Ministerio de Comercio Exterior, Industria y Turismo.
- Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Educación Nacional.
- Ministerio de Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Ministerio de Transporte.
- Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Ministerio de Cultura.

Y que en el proyecto de Santos, la denominación, orden y precedencia de los Ministerios, con base en la Ley 1444, es la siguiente:

1. Ministerio del Interior
2. Ministerio de Relaciones Exteriores
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público
4. Ministerio de Defensa Nacional
5. Ministerio de Justicia y del Derecho
6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
7. Ministerio de Salud y Protección Social
8. Ministerio del Trabajo
9. Ministerio de Minas y Energía
10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
11. Ministerio de Educación Nacional
12. Ministerio del Medio Ambiente
13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
14. Ministerio de Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
15. Ministerio de Transporte
16. Ministerio de Cultura

Toda esta nueva estructura, en atención a que, como dice el Proyecto:

“Los ministerios dentro de la organización del Estado tienen la responsabilidad fundamental de liderar el diseño y seguimiento de políticas públicas de su sector en un ámbito de competencias definido. Los ministerios son, en un sentido amplio, reguladores de sus sectores. Para ello disponen de una variedad de instrumentos, incluido el control de tutela que le permite velar por la coherencia de las acciones de las entidades del sector respecto de las políticas adoptadas para éste y su capacidad reglamentaria; y pueden tener, por lo tanto, por acción u omisión, una incidencia fundamental sobre el entorno institucional y, a través de ello, sobre el comportamiento de los distintos actores y el desempeño de la economía.

En términos de este segundo criterio, las fusiones parecen tener dos fallas importantes. La primera es que en algunos casos, implicaron poner bajo una misma cabeza campos de acción que por separado demandaban tanta atención que al unirlos desbordaron la capacidad de las cabezas de los ministerios para tomar decisiones y procesar información. Ese parece haber sido el caso de la fusión de Interior y Justicia en el que la agenda del ministro está copada por el manejo de las relaciones con el Congreso y los gobiernos territoriales. Ello ha implicado descuidar la agenda en los temas de justicia, lo que no se compadece con la injerencia en la toma de decisiones de políticas públicas que la nueva Constitución le adjudicó a la Rama Judicial, ni con las deficiencias del Estado en esa materia. Otro ejemplo en ese sentido es la fusión de los ministerios de Salud y Protección Social.

La segunda falla es que la reforma agrupó bajo un mismo ministerio agendas de política sectorial que en determinadas circunstancias podían volverse excluyentes, y, en esa medida, propició que se desatendiera la agenda de algunos sectores, como parece haber sido el caso del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que conllevó a que las políticas de medio ambiente fueran relegadas a segundo plano con respecto a las de agua.

En presencia de esas fallas, las fusiones y en general la reforma pueden conllevar aborros fiscales, pero a costa de disminuir la capacidad reguladora del Estado en ámbitos fundamentales de la actividad económica, política y social; con el agravante de que mientras los primeros se miden en miles de

millones, los efectos sobre la segunda pueden ascender a puntos del PIB. En tal sentido se debe señalar que lo que importa en el caso de los ministerios no es su número ni su tamaño, sobre todo si el énfasis se pone en la capacidad técnica para regular de manera efectiva determinados temas.”

Estos aspectos cobran importancia en la medida en que el desempeño del Estado, como el de cualquier otra organización, depende de su capacidad para delimitar sus ámbitos de acción, dividir el trabajo y establecer líneas de reporte y autoridad que le permitan ser efectivo en el logro de metas individuales, como en la selección y asignación de dichas metas.

En lo que concierne a la competencia para determinar la estructura de la administración nacional queda claro entonces, que es el legislador quien establece, por medio de la ley, la organización general, los organismos que la integran, los objetivos y estructura orgánica de las mismas¹⁵⁰, es decir, es él quien define la parte estática; y por tanto, su ejercicio por parte del Presidente de la República requiere de la concesión de facultades extraordinarias.

Por su parte, compete al ejecutivo reordenar y adecuar la estructura de la Administración Pública Nacional, a través de i) la creación, fusión o supresión de los empleos que demande la administración central¹⁵¹, ii) supresión o fusión de entidades u organismos administrativos¹⁵² y iii) modificación de la estructura de entidades u organismos administrativos del orden nacional.¹⁵³ Atribuciones que sólo podrán ser ejercidas dentro de los límites y principios impuestos por la ley, lo que significa que no podrán ser ejercidas directamente hasta tanto el legislador no expida las leyes correspondientes que fijen los límites y principios con claridad. En otras palabras, se trata de competencias que convergen y que subsisten en la medida que exista la otra, como expresa el citado Proyecto de Ley.

Los que conservarían su estructura serían los DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, salvo algunos que podrían ser liquidados y otros que se crearían, todo lo cual sólo se vislumbró hasta el mes de agosto de 2011, tres meses antes de la culminación de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 1444 de 2011.

BIBLIOGRAFÍA:

APONTE SANTOS, Gustavo. *La administración como protectora de derechos fundamentales*. En: Memorias del Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés. Bogotá, julio de 2008, no posee ISBN.

BARONE GONZÁLEZ, Jorge Luis. *Acciones afirmativas y el proceso de reestructuración del Estado colombiano*, en: *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales* # 8, Escuela de Derecho –

¹⁵⁰ De conformidad con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, la estructura orgánica de una entidad comprende: denominación, naturaleza, régimen jurídico, sede, patrimonio, órganos de dirección y administración, adscripción o vinculación.

¹⁵¹ Artículo 189: *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley los empleos que demande la administración central, y para señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, sin exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*

¹⁵² Artículo 189: *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley. .*

¹⁵³ Artículo 189: *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que define la ley.*

Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C., 2007, p. 53.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El Principio de Competencia*, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *La Primacía de la Persona. Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss*. Legal Publishing – Abeledo Perrot. Universidad de los Andes de Chile, Santiago, 2009, pp. 760-764.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1986. Título XI. Del Presidente de la República y del Designado. Santafé de Bogotá. Editorial Temis. 1988, p. 98

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 de 1999. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En: www.noti.net

COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Dirección General de Protocolo. Consulados en Colombia, informe a 6 de mayo de 2008.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 38 DE 1989, “Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación. Diario Oficial 38.789 del 21 de abril de 1989. Año CXXV.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. A.L. 1 DE 1968 “Por el cual se reforma la constitución Política de Colombia”. Diario Oficial 32.673 del 17 de diciembre de 1968. Año CV.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. A.L. 1 DE 1986 “Por el cual se reforma la constitución Política de Colombia. Diario Oficial 37.304 de enero 9 de 1989.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 12 DE 1986 “Por la cual se dictan normas sobre la cesión de impuestos a las ventas o impuesto al valor agregado (IVA) y se reforma el Decreto 232 de 1983”. Diario Oficial 37.553 del 16 de enero de 1986.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 30 DE 1987 “Por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 38.077 del 9 de octubre de 1987. Año CXXIV.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 344 DE 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”. 1996. Diario Oficial 42.951 del 31 de diciembre de 1996. Año CXXXII.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 43 DE 1987. “Por la cual se regulan varios aspectos de la Hacienda Pública en materia de presupuesto, crédito público interno y externo, impuestos directos e indirectos, se conceden y precisan unas facultades extraordinarias, se establece una inversión forzosa y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 38.136 del 30 de noviembre de 1987. Año CXXIV.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 489 de 1998 "*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades de orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*". Diciembre 30 de 1998. Diario Oficial No. 43.464 del 30 de diciembre de 1998. Año CXXXIV.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 49 DE 1990. “Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera, y se dictan otras disposiciones. 1990. Diario Oficial 39.615 del 31 de diciembre de 1990. Año CXXVII.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 6 DE 1992. “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. 1992. Diario oficial 40.490 del 30 de junio de 1992. Año CXXVIII.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 75 DE 1986. “Por la cual se expiden normas en materia tributaria de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se

conceden unas normas extraordinarias y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 37.742 del 24 de diciembre de 1986 Año CXXIII.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 78 de 1986 “Por la cual se desarrolla parcialmente el A.L. 1 de 1986 sobre la elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial 37.746 del 31 de diciembre de 1986. Año CXXIII.

CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 11 de noviembre de 1993. Nulidad de los artículos 1 al 23 y 25 del decreto 2170 de 1992 “Por el cual se suprime el Fondo Nacional de Bienestar Social”. Consejero Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ. Expediente 2400. *Implicaciones jurídicas de la Reforma Administrativa*. P. 299.

CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 20 de enero de 1993. Nulidad de los artículos 2,3 numerales 5, 7 y 8; 6 numeral 4; 7 numerales 2, 3 y 5; 8 numeral 6 literal g); 10 numeral 2; 14 a 23; 25 a 27; 32; 36; 37; 39; 40 y 42 del Decreto 2149 de 1992 “Por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA”. Consejero Ponente: MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Expediente 2455. *Antecedentes del artículo transitorio 20 en la Asamblea Nacional Constituyente*, p. 221.

CONSEJO DE ESTADO, Sección primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1993. Nulidad del decreto 2141 de 1992 “Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano Agropecuario ICA” Consejero Ponente: MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Expediente 2309. *Implicaciones jurídicas de la Reforma Administrativa*. P. 263.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el Salvamento de Voto de la Magistrada María Nohemí Hernández Pinzón a la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2008, Expediente: 500012331000200800006-02, Actor Carlos Alberto Gnecco Quintero contra el Departamento del Meta.

Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Expediente 00343 de 2009
COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-088 DE 1998. Distinción entre el término para el ejercicio de las facultades legales extraordinarias y el término para el cumplimiento de las decisiones legales. Entidades con autonomía constitucional y empresas comerciales e industriales de Estado. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. *Jurisprudencia y doctrina. Revista Legis*. Tomo XXIX No. 335, p. 2122.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-254 de 1998. Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. *Jurisprudencia y Doctrina. Revista Legis*. Tomo XXIV No. 312, p. 1098.

CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-498 de 1998. Acción de inconstitucionalidad del texto completo de la Ley 344 de 1996, "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones". Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, p. 447. *Jurisprudencia y doctrina. Revista Legis*. Tomo XXVIII No. 337, p.2061

CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA C-702 de 1999. Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7 (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52 – 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 11 (parcial) y 120 (parcial) de la Ley 489 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Septiembre 20 de 1999. *Jurisprudencia y doctrina. Revista legis*. Tomo XXVII. No. 334, p. 2165.

CURRIE, Lauchin. *Programa de Fomento para Colombia*. Bogotá. Banco de La República. 1951. P. 32.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. DECRETO 2440 DE 1991. “Por el cual se integra la comisión asesora para la reestructuración de la Administración Pública. 1991. Diario Oficial 40.132 del 31 de octubre de 1991. Año

CXXVII.

GORDILLO, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General.* 8ª edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. X-1.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano.* Décima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 1996.

IBANEGA, Miriam Mabel. *Elementos de Derecho Administrativo.* Serie derecho Administrativo # 4, Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2009.

IBÁÑEZ, Jorge Enrique. Director de la Especialización de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Entrevista del 23 de Julio de 2001 con Mabel Paola González, asistente de investigación del profesor Hernán Olano.

LÓPEZ MONTAÑO, Cecilia. *"La Política Social de la Administración Barco"*. Edición Fedesarrollo. Fondo Cultural Cafetero. Bogotá. 1994, p. 403

CUÉLLAR DE MARTÍNEZ, María Mercedes, *"Elementos Generales de la Política Económica"*. Ed. Fedesarrollo. Fondo Cultural Cafetero. Bogotá. 1994, p. 193

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. DECRETO 1359 DE 1995. "Por el cual se crea la comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas como organismo consultivo y se le asignan algunas funciones. Diario Oficial 41.966 del 16 de agosto de 1995. Año CXXXI.

OLANO, Hernán. Constitución Política comentada y concordada, edición brevis.

PÁEZ MURCIA, Ángela María. *La modernización del sistema de contratación estatal: ¿La huída del derecho administrativo?*, en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. *Derecho Administrativo Iberoamericano. Tomo III.* Ediciones Palestra, Caracas, 2007.

POLO FIGUEROA, Juan Alberto. *Elementos de Derecho Administrativo.* Editado por la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, D.C., 2001.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 21ª edición, Tomo I, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 875.

RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo general y colombiano.* 15ª edición, editorial Temis, Bogotá, 2007.

SÁCHICA, Luis Carlos. *La Reforma Constitucional de 1968.* Santafé de Bogotá. Editorial Temis. 1969.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier. *El ordenamiento europeo, el Derecho Administrativo español y el Derecho a una buena administración*, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *La Primacía de la Persona. Estudios en Homenaje al Profesor Eduardo Soto Kloss.* Legal Publishing – Abeledo Perrot. Universidad de los Andes de Chile, Santiago, 2009.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo.* 10ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1995.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo.* Undécima edición. Editorial Temis, Bogotá, D.C., 1997.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *La evolución del Derecho Administrativo Colombiano durante el siglo XX*, en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (Coordinador). *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.* Editorial Paredes, Caracas, 2007.

www.clad.org consultada el 10 de febrero de 2010.

www.cnsc.gov.co, consultada el 10 de agosto de 2009.

www.presidencia.gov.co, Ley 790 de 2002, consultada el 11 de agosto de 2009.

YOUNES MORENO, Diego. *El Nuevo Estatuto de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública.* 1ª. Edición. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1999.

