

SERVIDOR PUBLICO-Concepto para efectos de contratación

El alcance legal de la noción “servidor público”, contenida en el aparte normativo acusado, no corresponde a una noción atributiva de una situación laboral dentro del régimen propio de la función pública, con respecto a quienes intervienen en la contratación, pues la intención del legislador fue la de vincular a las reglas propias de la contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada, como empleado público o trabajador oficial, y a quienes en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

ASOCIACION DE PARTICIPACION MIXTA/FUNDACION DE PARTICIPACION MIXTA

Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias. El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación. Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA

Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en

nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.

REFERENCIA:

Expediente D-627

NORMA ACUSADA:

Artículo 2o., ordinal 2o., literal a) de la ley 80 de 1993.

ACTOR:

Alvaro Palau Aldana.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C. mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de acción pública de inconstitucionalidad consagrado en el inciso 1o. del art. 242 de la Constitución Política el ciudadano ALVARO PALAU ALDANA acudió ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexequibilidad de un aparte del literal a) del ordinal 2o. del artículo 2 de la ley 80 de 1993.

Es de anotar, que la pretensión inicial de la demanda comprendía no sólo la declaración de inexequibilidad de la norma mencionada, sino la del literal a) del ordinal 1o. del art. 2o., de la ley 80 de 1993; pero como la demanda fue rechazada en relación con esta última disposición según auto del 15 de julio de 1994, confirmado por la Sala Plena mediante providencia del 4 de agosto del mismo año, la Corte únicamente se pronunciará en relación con la exequibilidad o inexequibilidad del segmento normativo correspondiente al literal a) del

ordinal 2o. del art. 2 de la referida ley.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA.

por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

I. DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 2. DE LA DEFINICION DE LAS ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS.

Para los efectos de esta ley:

1o. (...)

2o. Se denominan servidores públicos.

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

La acusación se contrae a la parte de la norma que se resalta en negrilla.

III. LA DEMANDA.

Considera el actor infringidos por la norma acusada los artículos 122, 123 y 4o. de la Constitución Política.

La acusación, según el criterio del actor, obedece al hecho de que la disposición atacada contraviene el ordenamiento constitucional en dos sentidos:

En primer término, porque “la Constitución no le otorgó poderes al legislador para ampliar el concepto de servidor público por vía de la ley y que por este medio convirtiera a las fundaciones privadas, así tengan estas el carácter de mixtas a entidades estatales” .

Y de otra parte, porque “la tradición jurídica en nuestro ordenamiento, sobre el régimen de

las fundaciones y la calidad de sus miembros directivos, nos muestra que el Código Civil en su artículo 650, definió a las fundaciones como entidades de derecho privado. Posteriormente el artículo 6o. del decreto ley 130 de 1976, trajo una nueva categoría de las corporaciones y fundaciones de participación mixta y en ningún momento determinó que estas personas jurídicas de interés social, sin ánimo de lucro, se sometieran a la calidad de entidades estatales, ni sus funcionarios a las de servidores públicos, sino, por el contrario, los sometió a lo previsto para el régimen privado dispuesto en el Código Civil”.

Consecuente con lo anterior el demandante sostiene que “a simple vista se observa que el artículo 2 de la ley 80 de 1993, va más allá de lo determinado por la Carta Constitucional y por lo tanto, ésta norma viola el principio de supremacía y de integridad de la Constitución por ser una ley de inferior categoría, porque la Carta determinó o estableció taxativamente los parámetros del concepto o de la calidad del servidor público”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO.

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, Ministro de Gobierno, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, al considerar que la participación patrimonial en asociaciones y fundaciones le otorga al Estado el deber de controlar el uso de tales recursos públicos, cuando sean invertidos mediante el sistema de la contratación. La justificación del criterio precedente se precisa en estos términos:

“Existiendo la facultad para expedir un Estatuto General de la Contratación Administrativa en donde se regula, entre otros aspectos, la materia referente a las entidades que están en capacidad de contratar para desarrollar las actividades estatales, y partiendo de la base de que uno de los pilares de ese ordenamiento es el de asegurar el cumplimiento y prevalencia del interés público en las situaciones que él reglamenta, no sería lógico sostener que en la definición de la noción de entidades estatales, no se hubiere podido incorporar a todas las personas jurídicas en las que el Estado tenga participación mayoritaria”.

(.....)

“En consecuencia, el legislador decidió incorporarlas con el fin de sujetarlas al cumplimiento de unos procedimientos determinados, al acatamiento de unos principios y objetivos donde prime el interés común, y al sometimiento a unos controles especiales para la fiscalización de

la ejecución de los recursos provenientes del erario público” (fls. 88 y 89).

El interviniente igualmente se refiere a la clasificación de servidor público que las normas acusadas hacen de algunos empleados de las asociaciones y fundaciones, y sobre el punto señala:

Y luego el interviniente concluye la idea de la siguiente manera:

“Retomando lo establecido en el artículo 123 constitucional, cuando aquel hace referencia a las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, está comprendiendo, sin lugar a dudas, a las entidades descentralizadas indirectas por ser ellas una de las formas en que las descentralizadas por servicios se configuran y de las cuales forman parte las asociaciones y fundaciones de participación mixta. Igualmente, cuando la misma norma determina que los miembros de los organismos allí señalados, gozarán de la calidad de servidores públicos, inmediatamente se les está reconociendo esa categoría a los funcionarios de las entidades descentralizadas de segundo orden, en virtud de su vinculación a una entidad de esa clase, calidad que se restringe en la ley 80 de 1993 a un cierto nivel de gestión y responsabilidad por los fundamentos que más adelante se señalan”.

(....)

“Se deduce de todo lo anterior entonces, que la definición de servidores públicos del ordinal 2o., numeral (sic) a) del artículo 2o de la ley 80 de 1993, es plenamente coherente y armónica con el artículo 123 superior, en razón de la vinculación de personas como funcionarios o empleados a una de las entidades que la Constitución autoriza denominar como estatal -corporaciones o fundaciones mixtas- y que por esa situación la misma Carta los cataloga como servidores públicos”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para intervenir en el presente proceso y solicitó a la Corte eximirlo de conceptuar en el negocio, en razón de que se desempeñaba como Senador de la República cuando se llevó a cabo en el Congreso la tramitación del proyecto que luego vino a convertirse en la ley 80 de 1993. Esta situación, según los términos de los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991,

efectivamente se consagra como un motivo de impedimento y recusación, por lo que la Corte, aceptó separarlo de la actuación procesal admitiendo el impedimento formulado.

En vista de esta circunstancia, el concepto de rigor de la Procuraduría fue emitido por el señor Viceprocurador en escrito del 30 de enero de 1995, en el cual solicitó declarar exequible la disposición de la ley 80 demandada. En apoyo de su solicitud presentó los siguientes argumentos.

- Es claro, dentro del contenido normativo del art. 123 de la Constitución, que la extensión de la calidad de servidores públicos hecha por el precepto acusado con respecto a los representantes legales y directivos de las fundaciones y asociaciones de participación mixta obedece a una ficción, únicamente para los efectos que se derivan de las relaciones contractuales en los términos del Estatuto de Contratación.

Y luego agrega el Viceprocurador:

“Así las cosas, lo que hizo la ley en lo impugnado fue, para los precisos términos de su contenido y finalidad, considerar como servidores públicos sólo a los representantes legales y funcionarios de los niveles directivo, asesor o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de las asociaciones y fundaciones de participación mixta. No podía pensarse en que dichas personas comprometieran a la entidades y a los dineros públicos sin atribuirse la calidad y responsabilidad de los servidores públicos. Se insiste en que se trata de una consideración especial hecha por la ley sólo para sus precisas finalidades y que en nada viola la Constitución Nacional”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda en virtud de la competencia que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. La noción de servidor público.

Las ramas del poder público traducen una manifestación del poder y de la actividad estatal, en desarrollo del principio de la separación de los poderes y de la necesaria especialización

en el cumplimiento de las funciones públicas, las cuales se concretan en el cumplimiento de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, a través de los diferentes órganos que las integran; pero igualmente dicho poder y actividad se sectorizan en otros órganos autónomos e independientes que han sido instituidos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. (art. 113 C.P.)

El conjunto de competencias atribuidas a dichos órganos constituyen la variedad de funciones públicas que deben ser desarrolladas por las personas naturales vinculadas mediante una relación de servicio, es decir, los servidores públicos, los cuales, como lo expresa el inciso 2 del art. 123, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Esta Corte en la sentencia C-299 del 30 de junio de 1994 dijo lo siguiente:

“Bajo la vigencia de la Constitución del 86 la clasificación de los servidores públicos era de origen legal. Igualmente, dicha clasificación corresponde actualmente al legislador, con sujeción a los parámetros señalados en diferentes textos constitucionales”.

“La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas (arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129), sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral”.

“Según los términos del 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”.

“El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: “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”

“Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales”.

“En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir

que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes”.

“Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 86, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 5o. decreto 3135 de 1968) y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social”.

3. La materia.

3.1. La noción de servidor público en la ley de contratación estatal.

El nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contiene el conjunto de reglas y principios que deben observar las diferentes entidades estatales en la celebración y ejecución de los contratos que se requieren para el cumplimiento de los diferentes fines de utilidad pública e interés social.

El Estatuto elimina la distinción entre contratos privados y contratos administrativos y la dualidad de jurisdicciones para conocer de las controversias contractuales e introduce la figura del contrato estatal, la cual le da una fisonomía clara y precisa al contrato de la administración, a su régimen jurídico y rescata para el Estado el principio de la autonomía de la voluntad, dentro de ciertos límites, pilar básico de la libertad contractual propia de las relaciones entre particulares.

Como elementos esenciales de la contratación el Estatuto regula: los principios fundamentales que rigen la contratación, (transparencia, economía, responsabilidad, etc.), la capacidad y calidad de los sujetos públicos y privados que intervienen en la contratación; las condiciones requeridas para la selección de los contratistas, la expresión del consentimiento de los contratantes, el objeto de la contratación, las formalidades y la forma exigidas para la celebración del contrato, el control en la ejecución del contrato, la terminación del contrato, las responsabilidades que para las partes se derivan del contrato y las soluciones extraprocesales y procesales ideadas para la solución de las controversias contractuales.

Según lo anterior, un aspecto sustancial de un estatuto de contratación lo constituye la determinación de los sujetos públicos y privados que intervienen en la relación contractual; es así como en el art. 2 de la ley 80 se hace, “para los solos efectos de esta ley” una definición de las entidades estatales que pueden intervenir como sujetos, habilitados jurídicamente, en los procesos de contratación. Entre dichas entidades se incluyen “las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria”.

Como un aspecto consecuencial y para efectos de la responsabilidad que puede exigirse a los servidores públicos que intervienen en las operaciones contractuales la norma en cuestión define, igualmente para los efectos de dicha ley, qué personas naturales tienen la condición de servidores públicos. Por consiguiente, se descarta la posibilidad de que el Estatuto, por la sola circunstancia de hacer la anotada definición, se pueda asimilar a un estatuto de la función pública.

Resultaría un despropósito, por lo tanto, que alguien pretendiera utilizar la norma, no obstante su advertencia y las implicaciones que de su aplicación se derivan, para resolver situaciones de orden laboral administrativo, cuando resulta evidente que la ley 80 única y exclusivamente persigue establecer unas reglas y principios a los cuales deben someterse las “entidades estatales” en el ejercicio de la actividad contractual; reglas y principios que obedecen a la necesidad de lograr un manejo ágil, eficaz y pulcro de la contratación, mediante el establecimiento, entre otros mecanismos, de expeditos instrumentos de control y la consagración de un régimen especial de responsabilidad aplicable a quienes manejan por este medio recursos del Estado.

El manejo e inversión de recursos estatales que se realiza a través de los instrumentos de la contratación administrativa, así como la necesidad de exigir las consiguientes responsabilidades derivadas de las conductas irregulares o delictuosas de quienes tienen a su cargo el desarrollo de las operaciones contractuales de la administración, justifica plenamente la aplicación del estatuto no sólo a las denominadas entidades estatales en sentido estricto, que hacen parte del Estado, sino aquellos organismos sometidos a un régimen de derecho privado en los cuales aquél tenga una participación mayoritaria.

Los principios de moralidad y eficacia que rigen la función administrativa también son aplicables en los casos en que el Estado, para alcanzar las diferentes finalidades de interés público o social, participa mayoritariamente mediante las diferentes formas de asociación (sociedades, fundaciones o asociaciones de participación mixta) en la conformación de un patrimonio. De ahí, que deban idearse por el legislador los mecanismos que aseguren el buen manejo y la conservación de dicho patrimonio. A ello apuntan las distintas normas de la contratación que regulan la capacidad y calidad de los sujetos contratantes, las diferentes etapas de las operaciones contractuales, que controlan y aseguran el cumplimiento de las obligaciones contractuales y que estructuran los diferentes tipos de responsabilidad.

Conforme a las consideraciones precedentes, es preciso concluir, que el alcance legal de la noción “servidor público”, contenida en el aparte normativo acusado, no corresponde a una noción atributiva de una situación laboral dentro del régimen propio de la función pública, con respecto a quienes intervienen en la contratación, pues la intención del legislador fue la de vincular a las reglas propias de la contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada, como empleado público o trabajador oficial, y a quienes en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

3.2. Las asociaciones y fundaciones de participación mixta y la contratación administrativa.

El art. 6 del decreto 130 de 1976, declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia C-372 del 25 de agosto de 19941 definía a las corporaciones y fundaciones de participación mixta de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo que las normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil, y demás disposiciones pertinentes”.

Dichas entidades no han desaparecido del mundo jurídico como podría pensarse a raíz de la declaración de inexecutable mencionada, pues subsisten las creadas con anterioridad a

dicha sentencia, con fundamento en la referida norma, las reguladas por leyes especiales y las que se han creado o puedan crearse con fundamento en las normas del decreto 393 de 1991 “por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyecto de investigación y creación de tecnologías”, cuyos artículos 1, 3 y 5, acusados parcialmente de inconstitucionales ante esta Corte, fueron declarados exequibles mediante sentencia No. C-506 del 10 de noviembre de 19942.

Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias.

La ley 80 de 1993 sometió a las corporaciones y fundaciones, en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria (art. 2o., ord. 1o, lit. a.), a las reglas principios de la contratación de la administración pública y para ello las reconoció en el literal a) del ordinal 1 del art. 2 de dicha ley como entidades estatales. Consecuencialmente se determinó en el fragmento normativo acusado que sus representantes y los funcionarios de determinados niveles en quienes se delegue la celebración de contratos tienen el carácter de servidores públicos. Es claro, que supuesto lo primero tenía que establecerse lo segundo, porque de otra manera no se lograría alcanzar el propósito práctico de vincular al régimen de responsabilidades a quienes obraran en nombre de tales fundaciones y corporaciones, lo cual se adecua a lo establecido en los arts. 6 y 123 de la C.P.

El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación.

No hay nada de extraño en la asimilación de dichas personas a servidores públicos, porque la asignación de funciones públicas a los particulares y su sometimiento a las normas

especiales en lo relativo al desarrollo de tales funciones es hoy, por designio constitucional y técnica de administración -denominada descentralización por colaboración, que implica el ejercicio privado de una función administrativa- una posibilidad jurídica corriente, como igualmente lo es la sujeción de quienes manejan recursos del Estado a un régimen derecho especial, todo lo cual tiene su fundamento en las siguientes normas constitucionales:

Artículo 123 inciso final:

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

Aparte final del primer inciso del artículo 210:

“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

Artículo 267:

“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigilará la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”.

Igualmente podría anotarse, que el constituyente en modo alguno ha sido indiferente al hecho recurrente del manejo o administración de recursos públicos por particulares, para efectos de asegurar su conservación y adecuada inversión y disposición. Es así como ha establecido una incompatibilidad, en el sentido de que 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” y la prohibición de “recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado...” (arts. 127 y 128 C.P.).

Adicionalmente podría afirmarse, que si “los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad”, la idea de servidor público se predica, objetivamente sin consideración al vínculo de servicio directo con el Estado (empleado público, trabajador oficial, miembro de corporación pública) con respecto a quienes de alguna manera están a dicho servicio, como sería el caso -situación prevista en la norma acusada- de quienes se encuentran vinculados

en órganos de representación a las entidades que manejan bienes o recursos del Estado.

En síntesis, cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.

3.3. Análisis de los cargos de la demanda.

La acusación contra el literal a) del numeral 2o. del artículo 2 de la ley 80/93 obedece al hecho de que la norma les reconoce, a los representantes y directivos de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en quienes se deleguen la celebración de contratos, la condición jurídica de servidores públicos, porque -en sentir del actor- no encajan dentro de las clasificaciones de la norma constitucional que sólo cataloga como tales a “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, según lo señala la Constitución (C.P. 123).

Es cierto, que una lectura aislada y exegética del inciso 1 del art. 123 permite llegar sin mayor esfuerzo a la conclusión a la cual arriba el actor. No obstante, hay que considerar que tanto el inciso final de dicha norma, como el aparte último del inciso 1o. del art. 210 admiten que los particulares puedan desempeñar funciones públicas y administrativas, bajo un régimen jurídico especial. En tal virtud, parte de dicho régimen obviamente lo puede constituir la inclusión de las corporaciones y fundaciones de participación mixta como entidades estatales y de sus funcionarios directivos o de quienes celebren contratos por delegación como servidores públicos, con la connotación que quedó precisada anteriormente.

Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse

a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.

Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el art. 150-7 de la Constitución. Esto permite considerar, que si el legislador está facultado por el art. 150-23 de la Constitución para “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, igualmente tiene competencia para determinar las personas que como servidores públicos pueden cumplir dichas funciones.

En tal virtud se concluye, que estando vinculadas dichas fundaciones o corporaciones de alguna manera al cumplimiento directo o indirecto de funciones públicas y teniendo a su cargo el manejo de recursos o dineros públicos, podía el legislador a efectos de controlar su inversión, mediante el sistema de la contratación, asimilar a servidores públicos a sus representantes o delegados para la contratación, con el fin de hacerles aplicable el estatuto de contratación.

En otras palabras, si bien, en principio, la noción de servidor público del art. 123 se apoya en una concepción material, orgánica y funcional, porque es del hecho de la vinculación al servicio del Estado y del cumplimiento de las funciones que corresponden a un órgano como se deduce la condición de servidor público, al punto que la norma parte del supuesto que sólo los empleados y trabajadores del Estado y los miembros de las corporaciones públicas pueden tener el indicado carácter, esa no es una regla exhaustiva, como quedó expresado en la sentencia C-299 ya citada, porque es posible que el legislador pueda emplear dicha noción para cobijar, con determinados propósitos, a quienes desempeñan funciones públicas, a través de la administración o manejo de bienes o recursos públicos.

Por lo expuesto, y en atención a que el aparte normativo acusado no viola las disposiciones invocadas en la demanda ni ningún otro precepto constitucional se declarará su exequibilidad.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del literal a) ordinal segundo del artículo 2 de la ley 80 1993.

NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 M.P. Fabio Morón Diaz.