FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE -
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS -
POLITICAS.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

TITULADA:

" LA DESCENTRALIZACION ADMINIS -
TRATIVA TERRITORIAL Y POR SERVI-
CIOS ".-

SCIB
0001903-1

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Presentada por :
JOSE EGIDIO DORIA GARCIA.-

31089

CARTAGENA - AGOSTO DE M. 9 7 5 -.

T349
D07

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA

RECTOR :

Dr. ALBERTO CARMONA ARANGO

SECRETARIO GRAL:

Dr. HERNANDO ALVAREZ LOZANO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO :

Dr. ANTONIO OSTAU LAFONT H.

SECRETARIO ACADEMICO :

Dr. JORGE PAYARES B.

PRESIDENTE HONORARIO :

Dr. PEDRO CLAVER DORIA DURANGO

PRESIDENTE DE TESIS :

Dr. ANTONIO OSTAU LAFONT H.

EXAMINADORES :

Dr. FABIO MORON DIAZ

Dr. RICARDO VELEZ

Dr. _____

CARTAGENA - AGOSTO DE 1975 -

R E G L A M E N T O.

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN ESTA TESIS, ELLOS SON CONSIDERADOS PROPIOS DE SUS AUTORES ".-

(Art. 83 del R.F. de D.).-

D E D I C A T O R I A :

A CLAUDIA Y A MI HIJO ANDRES ;

A MI MADRE Y A MI TIA MATILDE ;

A ANTONIO LEQUERICA MARTINEZ .-

TITULO I

LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN SENTIDO TERRITORIAL

CAPITULO I

CONCEPTO DE LA DESCENTRALIZACION.-

LA DESCENTRALIZACION.- La palabra descentralización se emplea en dos sentidos ; un no genérico y otro técnico - jurídico o específico ; de acuerdo con el primero se da el nombre de descentralización a todo proceso que traslada asuntos de la capital del país hacía la provincia, cualquiera que sea su índole; en sentido técnico - jurídico o específico, significa radicación de competencias de carácter administrativo en manos de las autoridades locales o regionales, por eso se habla de descentralización administrativa. Ejemplo del primer caso lo constituye la descentralización económica e industrial, en la cual no se emplea el concepto de descentralización en el sentido específico o técnico - jurídico sino en el genérico de descongestión en favor de la provincia , y busca el traslado de algunas industrias ,comercios y actividades

económicas en general a élla, a fin de que no se - concentren exclusivamente en la Capital de la República como venía antes sucediendo. Este, como - es obvio, da oportunidad a las gentes del lugar de - realizar inversiones importantes en la localidad, - agiliza el desarrollo de la provincia y evita la - proliferación de los cordones de miseria en las - grandes capitales.-

CAPITULO II

NOCION HISTORICA Y JURIDICA DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Tanto la Centralización como la Descentralización corresponden a circunstancias históricas.

Entre nosotros, la historia nos enseña que, - producida la Independencia, hubo un pronunciamiento general del espíritu descentralista.- Vemos, por ejemplo, como numerosas provincias se - quisieron erigir en repúblicas independientes y -

7

adoptaron su propia constitución , tales como el estado soberano de Cundinamarca , Bolivar , Panamá , etc., para mencionar no más unos cuantos.- Esto , trajo como consecuencia el desmedro de la unidad nacional y llevó a los campos de batalla , - en una época en que el espíritu de la revolución no se había consolidado , a hombres que como Antonio - Nariño defendían un régimen Centralista frente a otros que como Camilo Torres , José Acevedo y Gómez y Enrique Rodriguez , abogaban la independencia de - las provincias, cayendo la Nación en un período que la historia , por la inutilidad de sus gobiernos , - ha dado en llamar " Patria Boba " .-

Para esta época , decía Don Frutos Joaquín Gutierrez ..... " Nuestra libertad está en problemas y la felicidad nos es desconocida . Yo me veo obligado a pronunciar esta verdad - por triste y amarga que sea.....las provincias, desconfiadas unas ; envidiosas otras ; aquellas orgullosas de su libertad pero sin ilustración ; éstas - vergonzosamente abatidas e interesadas , o casi todas ingratas y sin política han formado del Nuevo - Reino de Granada un teatro oscuro donde se ven en-

contradicción , todas las virtudes y todas las ---
pasiones ....." .- no

El señor Pedro Groot , dice : .
..... " Ya estamos divididos , con aspiraciones y rivalidades .- Sería extraño que viniéramos a parar en guerras civiles ?.-

si Las guerras civiles se produjeron como consecuencia de estas dos tendencias de devastando las pocas cosas que tenía la nación para cimentar su libertad .-

Años después de este periódo de la Independencia , volvió a surgir nuevamente el espíritu descentralizador . - Se le conoció entonces con el nombre impropio de Federación ; impropio, porque la federación significa alianza , y allí no había alianza sino desunión .- Se partía del principio absurdo de que primero habían sido los Estados : El de Cundinamarca , Boyacá , Santander , Panamá , Bolivar y Tolima , y que estos Estados habían integrado la Nación .- A este periódo corresponden las Constituciones Federales de 1.853 , 1.858 y 1.863 , constitución esta última llamada de Rionegro .-

Rafael Nuñez , quién había sido defensor del Sistema Federalista , decidió más tarde terminar con él y propuso como arma de combate en su contra , la tesis de " Centralización Política y Descentralización Administrativa " .- Bajo este signo y como un triunfo sobre la Constitución de Rionegro , se expidió la Constitución de 1,886 , con la cual se pretendió que la Nación recobrara su unidad , y que los Departamentos , aún quedando bajo la tutela del Gobierno Central , tuvieran independencia para manejar sus intereses.- Al efecto la Constitución Colombiana de 1,886, vigente hoy día con ligeras reformas , para marcar el tránsito del antiguo sistema federal al centralista, expresa en su artículo Primero : " La Nación Colombiana se reconstituye en forma de república unitaria " , y más adelante va desarrollando la estructura administrativa del Estado y determina la naturaleza administrativa de los Departamentos y de los Municipios.-

De manera general , podemos decir, que la descentralización supone otorgamiento

10

de cierta autonomía a las comunidades locales , para que se administren ellas mismas y no sean gobernadas desde la Capital de la República .-

Según Fraga, la descentralización administrativa constituye más que una forma definitiva de organización , una tendencia para conciliar dos situaciones extremas , como son la centralización rígida y la gestión independiente de los intereses colectivos para organizaciones particulares.-

La descentralización administrativa , es medio eficáz para contrarrestar los excesos del intervencionismo de Estado .-

Teniendo en cuenta el control que ejerce el poder central , la noción de descentralización administrativa puede aplicarse tanto a los Departamentos y Municipíos como a las autoridades que dirigen esas entidades.- Se dirá entonces , que los Departamentos y Municipíos son entidades descentralizadas y que los Gobernadores y Alcaldes y demás empleados regionales son funcionarios descentralizados. - Fuera de esto que como

11

tituye lo que podría llamarse " Descentralización Territorial , que busca cierto grado de autonomía para la gestión de los intereses Departamentales - y Municipales y cuyo estudio haremos posteriormente, existe otra noción de descentralización y es - la que se refiere a la autonomía de que pueden disponer ciertas personas jurídicas encargadas de — prestar servicios administrativos especiales. - Es lo que se denomina descentralización por servicios "

Para Duguit , el desarrollo de esta descentralización por servicios , " es la condición indispensable para que el número de — los servicios públicos pueda aumentarse sin que - el poder del Estado resulte excesivo y resuelva las iniciativas individuales " .-

Es necesario afirmar que en la - descentralización por servicios , el territorio — aún cuando puede ser un elemento importante , no es esencial para que se dé la noción.- Lo esencial, es la institución del servicio público . - Ya lo - veremos más adelante al explicar estos conceptos .-

12

TITULO II

CAPITULO 1

ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS DE LA DESCENTRALIZACION

(Necesidades Locales - Personería Jurídica - Autoridades Locales - Control de Tutela - - Comentarios)

Ya hemos dicho que la descentralización supone que el Estado se reserva el poder político para sí, pero deja que otras entidades, como algunas colectividades territoriales y entidades descentralizadas por razón de determinados servicios, obren independientemente dentro de la actividad administrativa, que se administren ellas mismas dentro de cierto criterio de auto-gobierno y al efecto presentan los siguientes elementos:

a).- Existencia de necesidades locales;

b).- Que tengan personería jurídica propia;

c).- Autoridades locales;

d) .- Que exista un control de tutela por parte del poder central .-

NECESIDADES LOCALES .- Al lado de las necesidades generales de un país, existen otras propias de las provincias o regiones y las cuales el poder central no puede atender con la eficacia y prontitud que ellas demandan.- De ahí que constituyan la razón y ser de la vida local, es decir, determinan la existencia de estas comunidades y la autonomía que se les concede para su gestión administrativa.-

Estas necesidades, generalmente se traducen en escuelas, carreteras, alumbrado público, teléfonos , plazas de mercado, clínicas , etc., servicios todos estos vitales para el desarrollo de las regiones.-

PERSONERIA JURIDICA .- El artículo 80 de la Ley 153 de 1,887 dice que la " Nación los Departamentos y los Municipios son personas jurídicas ".- Es decir , que estas entidades pueden disponer de un patrimonio propio , de rentas propias , que pueden celebrar contratos y actuar como sujetos -

de derechos y obligaciones .- Con ello se garantiza la independencia hasta cierto grado de estas colectividades territoriales, ya que relativamente gozan de autonomía para impulsar su propio desarrollo.

AUTORIDADES LOCALES .- Las autoridades locales representan a las personas jurídicas y administran a la comunidad.- Es elemento importante de la descentralización que existan estas autoridades distintas de las del poder central en la dirección de los asuntos Departamentales y Municipales.-

El conocimiento de las necesidades, ha impuesto como elemento integrante de la descentralización territorial , que exista un nexo estrecho entre el funcionario y la respectiva colectividades descentralizadas.- De ahí que normalmente se escojan como Gobernadores y Alcaldes a personas oriundas de la región de sus destinos o, por lo menos , que tengan una vinculación con la respectiva organización administrativa que les permita conocer sus necesidades .- Al tratar de la organización Departamental y Municipal ampliaremos estos conceptos por considerarlos vita-

les o fundamentales en el desarrollo de una descentralización racional.-

El nombramiento de Gobernadores y Alcaldes por el poder Central o sus Agentes, debilitan estas comunidades locales y desfiguran la imagen de una buena descentralización.-

CONTROL DE TUTELA .- Ya hemos dicho que la descentralización es el otorgamiento de cierta autonomía a las comunidades locales para que se administren ellas mismas, dentro de cierto criterio de autogobierno.- Esto implica , como es obvio , que el estado al reservarse el poder político , limita la independencia de tales organismos.- Por tal motivo, las autoridades nacionales intervienen como guardianes del interés general para controlar los actos de las autoridades descentralizadas , a fin de que estas no desborden los límites normales de su autonomía y causen agravios a los intereses nacionales o locales.- Este tutela se hace mayor cuando el Estado/ejerce para controlar los actos de sus subordinados jerárquicos , y puede consistir en el nombramiento de ciertos funcionarios-

16

de la administración local , o en la posibilidad de vigilar los actos emanados de las autoridades descentralizadas.-

La Tutela administrativa es distinta de la tutela a que están sometidos los incapaces, conforme a las prescripciones del Código Civil.- Cuando se trata de personas públicas , lo que la Ley procura es que mediante una acción de vigilancia no haya acto ni gestión producios fuera de su margen y descaminados del bien común.- En cuanto a las personas privadas , la tutela es una actividad supletoria de lo que ésas personas , que por la incapacidad que se les imputa , no pueden realizar .- Con la tutela administrativa no se desconoce la competencia , que es un derecho público , la expresión de la capacidad.- Es importante anotar que cuando se da el control de tutela es porque existe un nexo de dependencia entre la entidad tutelada y la que ejerce dicha función.- De ahí , que sea importante aclarar en qué consiste el poder jerarquico tan fácil de confundir con el poder de tutela.-

Es de advertir que el poder jerárquico es una consecuencia de la desconcentración administrativa, la cual, ocurre cuando una-

autoridad central , con facultades suficientes , delega en otra alguna de sus funciones. - La autoridad delegataria no es independiente porque e su nombramiento ha dependido de la primera, porque de ella depende su estadía en el cargo , y - porque sus actos , aino necesitan autorización - previa para su expedición, están sujetos a la re visión posterior.- En la desconcentración se e - jerce el llamado poder jerárquico , que establece una relación directa de superior a inferior, hecho en el cual se fundamenta+ su distinción con el poder o control de tutela.- En consecuencia , el poder jerárquico es la facultad que tiene el - superior jerárquico o la autoridad central de revisar los actos de su inferior o subordinado ya - sea para modificarlos, revocarlos o confirmarlos.

CARACTERISTICAS DE LA DESCENTRALIZACION. -

Los Departamentos y los Municipios como colectividades territoriales que son, tienen vida jurídica propia, personería y su hacienda.- Por esto aspecto la descentralización esta configurada en nuestras instituciones , porque aunque es cierto que los Gobernadores y Alcaldes no son de elección po

pular , la constitución garantiza ésa autonomía y personería de las colectividades mencionadas , mediante dos preceptos : uno, por el cual se establece que los bienes y rentas de los Departamentos y los Municipios son bienes propios , que ellos no pueden ser ocupados por la Nación y que ésta, en cuanto a las rentas de dichas entidades, no puede establecer exenciones. - En el otro precepto se dispone el vigor de las Ordenanzas Departamentales y de los Acuerdos Municipales , de tal manera que esos actos administrativos son obligatorios para los particulares y para las autoridades locales , mientras no sean anulados o suspendidos por los tribunales de lo Contencioso-Administrativo.-

Con arreglo a estos dos ordenamientos de que se ha hecho mención , se garantiza entre nosotros la autonomía de los Departamentos y Municipios y se provee el respeto de sus decisiones. - Solo que se ha restringido el campo de estas últimas y se ha ampliado el de la intervención de los Agentes del Gobierno. -

Las características que definen la descentralización se enuncian también así :

1 -).- Que se trate de personas jurídicas distintas ;

2-).- Que sean independientes ;

3 -).- Que tengan poder de decisión.-

La colectividad descentralizada debe ser ante todo distinta de la central.- La distinción debe ser jurídica, único modo de que haya entre ellas independencia para que las descentralizadas puedan tener autonomía decisoria.- Por ese aún cuando en la Constitución Colombiana se incluyen entre las entidades territoriales las Intendencias y Comisarías , no puede decirse que estas sean entidades descentralizadas porque la misma Constitución establece que ellas serán administradas por la Nación.- Por lo tanto , no constituyen personas públicas autónomas ni gozan de los beneficios de la independencia en su gestión administrativa.-

COMENTARIOS

En Colombia siempre ha habido un clamor descentralista.- A veces es una bandera en la cual se agrupan y mimetizan empresas de orden equívoco , pero la mayoría de las veces corresponde a la inquietud de ver resueltas auténticas necesidades regionales.-

20

El doctor J. Emilio Duque , eminente jurista antioqueño, ha manifestado recientemente : ..." Una buena descentralización debe poner fín a la actividad migratoria de las autoridades regionales hacía la Capital de la República para tratar de buscar las soluciones y resolver los problemas que a diario se presentan en las provincias .- Esa actividad migratoria indica que ni los Departamentos ni los Municipíos disponen de los suficientes recursos y facultades que les permita desarrollar la actividad y la vida propia de una colectividad verdaderamente descentralizada ?-

Esto nos hace pensar que una buena descentralización necesariamente hace despertar en los administrados el espíritu público.- Cuando el ciudadano se ve Gobernado a distancia , tiene tendencias a manifestar apatía por los intereses comunes , cosa que no ocurre cuando se encuentra participando en ese quehacer , y sobre todo cuando sabe que su actuación y decisión va a influír en su suerte particular y en la del con

../..

glomerado al cual pertenece, se despierta su responsabilidad y se estimula el afán de acierto en sus actos administrativos y procuran siempre el desarrollo integral de sus regiones. Sinembargo, este concepto, ha sufrido últimamente mengua debido a la forma como la planificación se ha venido proyectando en la descentralización territorial.

El doctor Jaime Vidal Perdomo, se expresa de la siguiente manera al analizar el porvenir de la descentralización administrativa: " Las dos formas de descentralización administrativa que hemos mencionado: la territorial y por servicios, corren distinta suerte en la actualidad y sus perspectivas son diferentes en cuanto al tiempo venidero. La descentralización territorial sufre mengua en el presente por la elaboración de programas de conjunto nacional, la planificación, que es el nombre que hoy día se le da a la acumulación de recursos humanos y económicos para producir un salto en el desarrollo de los países, implica la integración de los intereses seccionales a los más fuertes de carácter nacional; para poner un ejemplo, las vías internas de los depar

./...

tamentos y de los municipios deben proyectarse acomodadas al plan vial nacional, y aunque con ello adquieren mayor sentido, no puede negarse que esta estructuración general limita la autogestión de las colectividades territoriales".

" Por el contrario, la descentralización por servicios se amplía cada vez más como técnica administrativa de atención de ciertas necesidades que se quieren sustraer de la influencia política que pesa sobre la administración estatal, hasta el punto de que algunos critican con acerbidad la proliferación de establecimientos públicos y de otras formas administrativas que envuelven el mismo fenómeno de la descentralización.

./....

TITULO III

CAPITULO 1º

COLECTIVIDADES TERRITORIALES DESCENTRALIZADAS.-

De manera más o menos general los paises han venido organizándose de tal forma que existan unas autoridades centrales y otras locales u regionales. - Y esto es óbico, porque al lado de las necesidades generales de un país, existen conjuntamente otras denominadas locales — las cuales sea aconsejable atender en el mismo lugar — donde ellas se originan.

En Colombia, con la nueva estructura estatal proveniente de la Constitución de 1.886, que gira sobre el - principio de " Centralización política y Descentralización administrativa" se hizo la correspondiente delimitación entre autoridades centrales y regionales conservando las primeras cierto control sobre las últimas para evitar que se desborden en el ejercicio de su función administrativa.

Es así como en reemplazo de los antiguos Estados Soberanos nacen los departamentos como entidades territoriales descentralizadas, con autoridades locales propias que gozan de cierto grado de autonomía administra

./....

tivas para la gestión de sus negocios, son unos bienes - que no pueden ser ocupados por la Nación, y con rentas en las cuales el Gobierno Nacional no puede establecer exenciones, lo cual responde al deseo de la auto-administración que quiso darle el constituyente de 1,886 a estas — comunidades.

Al lado de los departamentos existen otras - entidades territoriales descentralizadas como son los municipios y cuya importancia es incuestionable ya que no - es un ente ficticio como el departamento sino una realidad sociológica con raices firmes.

El artículo 5º de la Constitución Nacional — dice : " El territorio nacional se divide en departamentos, intendencias y comisarías, aquellos y éstas en municipios o distritos municipales". Cabe advertir que con — relación a las intendencias y comisarías, vale lo dicho - anteriormente, o sea que estas entidades territoriales — no hacen parte de las comunidades descentralizadas ya — que no gozan de autoadministración o independencia en la gestión de sus intereses regionales, por cuanto son administradas o dirigidas por el gobierno central a través del Ministerio de Gobierno.

./....

25

CAPITULO II.-

FUNDAMENTOS DE LA DESCENTRALIZACION TERRITORIAL

La descentralización territorial tiene un doble fundamento a saber :

a) .- Político;

b) .- Administrativo.

Desde el punto de vista político, es una institución liberal; conlleva promover y garantizar el ejercicio de las libertades locales. En consecuencia, da lugar al pueblo por medio de sus representantes a participar en los asuntos públicos; se podría decir, que la descentralización, se presenta como la democracia aplicada a la administración.- De ahí que se diga que debilita el poder central.-

2).- Desde el punto de vista administrativo, tiene como objetivo primordial, descongestionar el poder central en la atención de las necesidades de orden regional o local que muchas veces escapan a su control. Se opera una mayor eficacia en la prestación de los servicios que las comunidades requieran para su desarrollo, entre otras cosas porque las personas que las -

./....

dirigen gozan de la confianza de sus gobernados - por el conocimiento que tienen de sus necesidades o problemas.-

Las consecuencias de la descentralización territorial serían en un primer orden el debilitamiento del poder central ya que este queda limitado al no poder atender con eficacia, en un momento dado, las necesidades locales; cobran mayor importancia los intereses regionales con relación a los nacionales.- De ahí que algunos sostengan que la descentralización territorial, pone en peligro la unidad nacional.- Sinembargo estos conceptos no deben preocuparnos ya que si la Constitución de 1.886 hizo la unidad jurídica e institucional de nuestra nación, las vías de comunicación, y con ellas el cosmopolitismo, han hecho la unidad física.- No hay suceso de importancia que se pueda localizar y aislar, sino que sus alcances son generales.- El eminente hombre público colombiano, doctor Gonzalo Restrepo Jaramillo, dijo alguna vez que la unidad nacional no es física sino orgánica, porque la división-

27

territorial departamental corresponde a idiosincracias de gentes, a peculiares costumbres y más a distintos sentires y necesidades. Lo que sí nos debe preocupar es la forma como se ha venido desarrollando la política nacional en lo económico, cultural y social ya que se ha pretendido cortar el desarrollo de estos entes territoriales descentralizados, a través de un excesivo y riguroso centralismo. Esto ha originado el movimiento federalista de Antioquia, de una parte, y por la otra, el anhelo separatista de la Costa Norte del país.

TITULO IV.

CAPITULO 1

LA ORGANIZACION DEPARTAMENTAL

ESTRUCTURA Y FUNCIONES

(Gobernadores - Asambleas - Contralorías y Organismos de Planeación Departamental).

ESTRUCTURA Y FUNCIONES.- Los departamentos son entes territoriales, con personería y patrimonio propios, encargados de administrar ciertos servicios públicos regionales.

En los departamentos se refleja la dualidad de los órganos de ejecución y deliberación que anotamos como el principio rector de nuestra organización administrativa, por la coexistencia de un gobernador, -órgano ejecutivo y dependiente del poder central-, — y una Asamblea Administrativa, - órgano de liberación-, cuyos miembros son elegidos directamente por el pueblo.

Los departamentos son, pues, las colectividades territoriales en que está dividido el país, — emiente de las autoridades de carácter regional y sede de una serie de funciones que corresponden al deseo - del autoadministración. Tienen por mandato del artículo 80 de la Ley 153 de 1.887 personería jurídica — propia al igual que los municipios y, además, gozan — conforme a lo establecido en el Título IV, Capítulo — 1º del Código de Régimen Político y Municipal de "independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.

./....

Gobernadores.- Tienen los departamentos al igual que los municipios un representante legal, y es el gobernador que es al mismo tiempo jefe de la administración seccional y agente del poder central, ya que su nombramiento y remoción dependen directamente del Presidente de la República quién como suprema autoridad jerárquica ejerce poder de control sobre sus actos pudiéndolos modificar, anular o confirmar.

Con relación a estos funcionarios, se ha dicho frecuentemente que como pertenecen a una entidad territorial descentralizada, deberían ser elegidos directamente por el pueblo ya que así se configuraría plenamente el deseo de autoadministración en estas comunidades, el cual se ve limitado por la ingerencia del poder central al nombrarlos.

Actualmente cursan además de los proyectos sobre áreas metropolitanas y de asociación de municipalidades, en el Congreso, un proyecto de reforma a la Ley Charta de 1.913 o Código de Régimen Político y Municipal, en una de cuyas iniciativas se insinúa la posibilidad de elegir a los gobernadores y —

./....

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

alcaldes mediante el sistema del voto popular. A esta iniciativa, cuyos beneficios serían incalculables, se ha opuesto y manifestado su desacuerdo, el doctor — Alfonso López Michelsen, actualmente Presidente de la República, diciendo que " Si en la actualidad los gobiernos tropiezan con que los gobernadores y los alcaldes a veces se ponen a la cabeza de los paros cívicos para oponerse a las determinaciones eminentemente técnicas sobre la asignación y distribución de recursos, no quiero ni pensar en lo que sería un alcalde o un gobernador por elección popular encabezando el respectivo paro cívico para protestar contra el presupuesto o contra el plan de desarrollo aprobado — por el Congreso".

La declaración del doctor López, a mi entender carece de fundamento, porque si bien es cierto — que los gobernadores y alcaldes han estimulado la — creación de algunos paros cívicos, lo han hecho ante la impotencia de sus respectivas comunidades para solucionar las necesidades o problemas que las agobian, y las cuales el gobierno central no les presta la — debida atención.

./....

En realidad la designación de estos funcionarios (gobernadores y alcaldes) por el sistema de elección popular es de mucha importancia, porque los gobernados deben tener el derecho de escoger a sus gobernantes.- Esta desafortunadamente , es una vía democrática que no se aplica en Colombia a pesar de que es necesario que un funcionario, como lo es el Gobernador, de una organización descentralizada territorialmente, como lo es el Departamento , cuente con el respaldo popular de la región donde va a ejercer sus funciones.-

Aquí en Colombia sucede con mucha frecuencia, que dichos funcionarios no cuentan con la simpatía popular, se les desconoce en la respectiva región y llegan a los cargos, la mayoría de las veces, por cuestiones políticas y sin capacidad para realizar una buena administración.-

Los nombramientos de estos funcionarios es normalmente, el tributo que se le rinde, por el gobernante de turno , a los dueños del poder electoral en las provincias .-

Los gobernadores en su carácter de agentes del gobierno central deben cumplir y hacer cumplir sus órdenes. Como jefes de la administración seccional, — deben dirigir la acción administrativa en el departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando,- confirmando o revocando los actos de éstos, dictando las providencias que sean necesarias en todos los ramos de la administración; llevan la voz del departamento y lo representan en los negocios administrativos y judiciales; ejercen el control de tutela sobre los - organismos y personas descentralizadas acusando ante - la jurisdicción contencioso- administrativo los actos de las asambleas y de los concejos municipales, cuando violen la Constitución, la Ley u otra norma superior de derecho.

Los actos que produzcan los gobernadores se llaman decretos y resoluciones y están sometidos al — control de la legalidad.

El Código de Régimen Político y Municipal, - desarrolla en el Título IV, Capítulo V, artículos 123 y

./....

siguientes, las funciones de los gobernadores como jefe de la administración departamental y agentes del poder central.

Asambleas.- Al lado de los gobernadores, existen dentro del orden departamental, las Asambleas, — corporaciones eminentemente administrativas, cuya estructura y funciones se encuentran reglamentadas en el Título IV, Capítulo I del Código de Régimen Político y Municipal.

Son los organismos de mayor importancia dentro de la órbita departamental.

Hecho el tránsito del federalismo al centralismo, las Asambleas no tienen sino funciones administrativas. La Constitución Nacional así lo establece cuando dice que son " Corporaciones Administrativas".— Sinembargo, viejos recuerdos de las legislaturas de los antiguos Estados Soberanos y las luchas partidistas, — han degenerado su naturaleza de organismo administrativo para convertirlas en escenario de las actividades políticas como si sus funciones no estuvieran alejadas de — tales menesteres.

./....

La orientación de la vida administrativa - del departamento y la gestión financiera del mismo, son las tareas principales de las Asambleas. La Constitución les — señala algunas específicamente y el Código de Régimen Político y Municipal también lo hace a partir del artículo 97.

Las Asambleas cumplen sus funciones en el - lapso de dos meses. El período de sesiones ordinarias co— mienza el 1º de octubre, según lo establecido en la Ley 6a de 1.958, pero el Gobernador del departamento puede convocarlas a sesiones extraordinarias, caso en el cual deberán ocuparse preferencialmente de los asuntos que el gobierno - someta a su consideración, como lo enuncia el artículo 4º - de la mencionada Ley. Es de anotar que a partir de la Refor ma Constitucional de 1.968, reforma Lleras-Pastrana, este - organismo al igual que el Congreso de la República, ha perdido muchas de sus atribuciones sobre todo en la iniciativa del gasto público. De ahí que se diga que con la mencionada reforma se robusteció al gobierno, se hizo más centralista la administración y se incrementó aún más el intervencionismo del Estado.

Los actos que expiden las Asambleas Departamentales se llaman Ordenanzas. El Código de Régimen Polí-

./....

tico y Municipal desarrolla a partir del artículo 100 el trámite para su elaboración. Las Ordenanzas son dentro de la órbita departamental, los actos de mayor importancia. Los actos de los gobernadores, así como los de los funcionarios y personas administrativas del orden departamental, deben respetarlas; asimismo, los actos de los Concejos Municipales y autoridades o personas administrativas del orden Municipal, deben estar sujetos a ésta. En caso contrario, pueden ser acusados todos estos actos ante la jurisdicción de lo contencioso- administrativa como lo dispone los artículos 63, 64 y 65 de la Ley 167 de 1.941, que trata sobre la organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Los actos de las Asambleas cuando son contrarios a la Constitución o a la Ley son igualmente acusables ante los jueces administrativos, por el gobernador del respectivo departamento, quien ejerce así, el control de tutela sobre los actos de este organismo.

Contraloría.- Además de las Asambleas departamentales, existen en los departamentos los Tribunales de Cuentas o Contralorías que, como delegatarias de -

la Asamblea , fiscaliza la inversión y manejo de los fondos públicos seccionales.- El contralor es elegido por la asamblea por un período de dos años Sobre estos Organismos se ha dicho con mucha razón que más que tribunales de cuenta son nidos de la - burocracia seccional.-

Organismos de Planeación .- También existen , conjuntamente, en los departamentos los llamados Organismos de Planeación, cuyas principales funciones son las de elaborar - los programas de desarrollo, realizar investigaciones tendientes a impulsar el desarrollo armonico - del Departamento en lo económico y social; elaborar el presupuesto departamental con normas funcionales y de programación económica.-

Con relación a la existencia de los Departamentos como entidades descentralizadas, se ha dicho que la tal descentralización es mas una utopía que una realidad ; la autonomía es más aparente que real y esto por la evidente - pobreza de la mayoría de ésas entidades que fundamente existen por el obligado apoyo fiscal de la

Nación, y contribuyen con su burocracia a dilapidar la riqueza pública.-

---

TITULO V

CAPITULO I

LA ORGANIZACION MUNICIPAL
ESTRUCTURA Y FUNCIONES

El municipio es una entidad natural, formada por la reunión de muchas familias que unidas por vínculos sociales y económicos comunes o por intereses análogos, se agrupan en una porción limitada del territorio del Estado.- Es una célula espóntanea creada por razón de las agrupaciones familiares y las necesidades inherentes de esas localidades.

Puede decirse que la fuerza centrífuga de la descentralización es el Municipio, ya que en el orden de importancia vital supera al Departamento. Allí están acendrados los primeros y más importantes núcleos de opinión y es -

./...

donde se cimenta el vigor de la república. - La razón del departamento es la de servir de vehículo ante el poder central a la atención de las necesidades y al desarrollo de las distintas células - distritales.-

El Municipio es, pués, la primera unidad supergentilicia o administrativa, en la que ya se superan los vínculos de la sangre para dar lugar a los sociales, bajo la protección de una autoridad, con sujeción al imperio de los preceptos jurídicos, y con la finalidad de prestar ayuda y recibirla.-

La descentralización Municipal ha sido preocupación eterna de los estadistas.-

TEODORO MOMMSEN, al referirse en su obra " Compendio del Derecho Público Romano ", al antiguo Municipio Romano nos dice - que ésas comunidades gozaban tanto para la gestión religiosa como para la administrativa de autonomía.- Hay que advertir que las ciudades de la antigüedad romana comenzaron a ser consideradas q

no municipios cuando se les comenzó a otorgarselos - la ciudadanía , privilegio que no sólo se le daba a - los individuos sino también a las comunidades.- Fué a partir, pués , de la adquisición de éste don de la - ciudadanía , como a las ciudades romanas que ya gozaban de cierta organización y autonomía en la gestión de sus intereses , como se les empezó a considerar co_ no municipios.-

La voz municipio, etimologicamente , significa adquirir una situación , tener o coger un Status .-

Vemos, para afirmar lo expuesto, - lo que dice MOMMSEN :...° Los asuntos sacrales se hallaban en toda comunidad municipal encomendados desde luego a las autoridades de la misma ; éstas eran - las que designaban los dioses de cada comunidad, los - que nombraban sus sacerdotes y los que organizaban el culto divino, así bajo su aspecto financiero como bajo el administrativo.°.-

Los funcionarios del Estado de- Roma no tenían aquí más intervención que la que les - correspondía en virtud del derecho general de vigilan

cia e inspección, que ejercían principalmente en forma prohibitiva".- " Lo más importante de todo era la autonomía en la administración del propio patrimonio la explotación de los bienes de la comunidad y la — dirección de la caja común. Aun cuando la administración municipal estaba de derecho sometida en Italia a la vigilancia y fiscalización de los cónsules y — del Senado, y en las provincias a la fiscalización y vigilancia de los gobernadores, la gestión de los — asuntos estaba, sin embargo, encomendada de hecho al Consejo y a los funcionarios de la comunidad".-

El mismo autor nos dice refiriéndo se al municipio Romano: El desvío de las funciones públicas, el patriotismo infantil y las malas gestiones, comprometieron la autonomía de estas ciudades e impusieron la acentuación del control de tutela. TRAJANO hubo de establecer curadores encargados de vigilar e inspeccionar la administración del patrimonio de las ciudades más importantes, nombrados siempre por el emperador.

./....

41

CAPITULO II.-

SENTIDO DEL MUNICIPIO

A pesar de lo que representa el municipio como cifra institucional y como cifra sociológica, hay una marcada tendencia a convertirlo en un cuerpo endeble, y más aún a aniquilarlo. No es una tendencia de ahora, pero sí ha alcanzado fuerza y altura en estos últimos años de gobierno copartido. La Reforma Constitucional Lleras-Pastrana centralizó la administración municipal, ya que el Concejo, órgano que dirige y orienta la vida administrativa del municipio, se le quitaron prácticamente una serie de funciones importantes, que lo redujo a una CAPITUS DIMINUCIO, ya que se dejó en manos del alcalde una serie de iniciativas que antes correspondían al Concejo, destruyendo protuberantemente el principio de autonomía administrativa que en otrora gozaran estas comunidades, y contraría al principio de que "la administración de los intereses municipales está a cargo del Concejo, como también le está, el ordenar por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración municipal".-

./...

Como cifra sociológica, el municipio es realzado por su naturaleza y espontaneidad, pues contrasta con lo artificioso de las otras creaciones territoriales, como lo fueron las antiguas provincias y cantones, y como lo son hoy los departamentos. Por eso, el municipio envuelve un valor primario, donde las necesidades físicas se remedian y las espirituales y efectivas se satisfacen. Como cifra institucional, se ha dicho de él, que es el verdadero SEMINARIUN REIPUBLICARE y el punto de partida de la democracia.

De acuerdo con el artículo 80 de la Ley 153 de 1,887, el municipio es una entidad jurídica descentralizada capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Sus bienes y rentas son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que los bienes y rentas de los particulares.

C A P I T U L O III.-

AUTORIDADES MUNICIPALES

ALCALDES.- En el municipio, al igual que en los departamentos existe un jefe de la administración seccional, y es el alcalde, quién a su vez es al mismo tiempo agente político del gobernador, representante del poder

./...

central. Es nombrado directamente por el gobernador. Este nombramiento contraría el principio de la autonomía municipal, que se funda precisamente en que el municipio pueda elegir libremente sus autoridades del mismo modo en que — administra sus intereses.

El alcalde, es el jefe superior de la - policía en el territorio de su jurisdicción, lo mismo que lo es el gobernador en el departamento. Este principio se encuentra desarrollado en el artículo 183 del Código de — Régimen Político y Municipal.

El artículo 184 y siguientes de la Ley IV de 1.913 o Código de Régimen Político, desarrolla lo — que son las atribuciones y funciones de estos funcionarios en mención, las cuales han sido ampliadas a raíz de la — Reforma Constitucional de 1.968.

CONCEJOS MUNICIPALES.- Al lado de este funcionario, o sea del alcalde, se encuentran dentro - de la órbita municipal los Concejos Municipales, órganos de deliberación y con funciones eminentemente administrativas.

El Concejo está encargado, pues, de or— ganizar y administrar por medio de acuerdos, la vida municipal. Es una corporación de elección popular, formado por

./....

un número de miembros que varían según los habitantes de su territorio.

Los actos de los Concejos se llaman acuerdos y tienen vigencia dentro del territorio municipal, y a ellos deben estar sometidos el alcalde y demás funcionarios municipales. El control de tutela sobre estos actos de los Concejos lo ejerce el gobernador del respectivo departamento quién está facultado para revisar los por motivo de inconstitucionalidad o de ilegalidad y pasarlos al Tribunal Contencioso-Administrativo para que decida al respecto. Los acuerdos son obligatorios mientras no sean anulados por los Jueces Administrativos.

El Concejo, es una institución tradicional en Colombia ya que desde la época de la Colonia existieron; sino, recuérdese el famoso Cabildo Abierto que pedían nuestras enfurecidas masas, a cuya cabeza se encontraban José María Carbonel y Acevedo y Gómez, en los momentos del fervor revolucionario independista.

La historia del país y su política ha estado íntimamente ligada a esta institución que ya, al igual que las Asambleas son pilares para impulsar ambiciones políticas desenfrenadas.

./.....

PERSONEROS MUNICIPALES.- El Personero es el Agente del Ministerio Público, elegido por el Concejo, es el representante legal del Municipio ante terceros, sin perjuicio de la atribución de que gozan los concejos para nombrar personas distintas que gestionen determinados intereses legales del municipio.-

El Código de Régimen Político y Municipal o Ley 4a. de 1.913, desarrolla en el Titulo VII, Capítulo IV, artículo 232 y siguientes, las atribuciones y funciones de los personeros Municipales.-

El período de duración de los personeros es de un año y puede ser reelecto indefinidamente, pero no obligado a servir por dos períodos consecutivos.-

Son atribuciones de los personeros municipales, entre otras:

a) .- Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en los Juzgados Municipales;

b) .- Dar informe cada año en los últimos quince días de diciembre, sobre

la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público del Municipío ;

c) .- Velar por el cumplimiento de la Constitución , Leyes, Ordenanzas, Acuerdos y - órdenes superiores en el Municipío;

d) .- Suministrar los informes que le pidan para el buen servicio público y solicitar los que requiera para el mismo fín;

e) .- Vigilar la conducta de los - empleados municipales y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas o delitos que cometan ;

f) .- Oir las quejas que le den los particulares por denegación de justicía, examinar los antecedentes, y si se cree que hay motivo fundado, promover lo conveniente para que cese el mal y para que se castigue al responsable, si hay lugar para ello

g) .- Otorgar o aceptar las escrituras y cualesquiera otros documentos en que tenga interés el Municipío, representando los de éste y observando las instrucciones del Concejo .

h).-Promover ante cualquiera autoridad o empleado todo lo que estime conveniente a la mejora y prosperidad del Municipío ;

47

h) .- Excitar a las autoridades locales a que tomen las medidas convenientes par a impedir la propagación de lasañ epidemías, y en general - los males que amenacen a la población.

i).- Velar por la conservación de los bienes municipales y la puntual y exacta recauda- ción e inversión de sus rentas

j) .- Proponer al Concejo los proyec- tos de acuerdo que estime conveniente.-

Puede el Personero Municipal, no obs tante no ser abogado, gestionar como representante legal del Municipío, los asuntos civiles que se ventilen ante los juzgados del Circuito y en que - tenga interés la entidad municipal.-

El Personero Municipal no puede ha - cerse representar por medio de apoderado en los - negocios en que sea parte el Municipío, sino en - los casos determinados en el artículo 173 de la - Ley 105 de 1.931, es decir, en aquéllos en qu e - " por razón de la distancia e incompatibilidad de funciones , importancia excepcional del negocio u otro análogo ", no puede representar el Municipío

De acuerdo con la Ley 19 de 1937, artículo 2º, el personero puede delegar en los empleados de su dependencia, la gestión de los juicios y diligencias de carácter civil o administrativo en que sea parte o tenga interés el municipio, mediante un poder conferido en la forma ordinaria establecida por el código judicial; asimismo, los personeros de los municipios capitales de Departamento pueden delegar en lo penal.-

CAPITULO I V

LOS MUNICIPIOS Y LA PLANEACION.-

Los municipios como ya se dijo son producto de la natural tendencia del hombre de organizarse, crear agrupaciones familiares y sociales que le permitan un mejor desarrollo de su personalidad, de sus actividades y alcanzar soluciones practicas a sus necesidades vitales de grupo ; responden , pués , en constitución , a una cifra socielógica e institucional.- En Colombia , es de anotar responden a tradiciones históricas.-

En nuestro país es necesario la autonomía municipal, que es la última etapa del proceso de racionalización democrática, que subordina la política al derecho, de ahí, que sea conveniente evitar los caciquismos locales. - Ya hemos dicho que una descentralización racional debería poner fín a la actividad migratoria de las autoridades locales hacia la capital de la república para tratar desde ella resolver los múltiples problemas que agobian a éstas localidades.- Eso indica que los municipíos ni los departamentos gozan de los suficientes recursos para impulsar su propio desarrollo, que son entidades débiles que apenas logran con su exigua renta cubrir la mínima de los gastos de la burocracia seccional.-

La verdad hoy día es que si la Constitución del año de 1.886 hizo la unidad nacional y jurídica, la reforma Constitucional Lleras- Pasotrana, o reforma del 68, creó la desigualdad regional.-

Los municipíos más prósperos son, de una parte, las cabeceras de Departamentos, valga -

50

como ejemplo , Medellín , Calí, Barranquilla, etc, y aquéllos otros que están más cerca de la Capital de la República.- Parece indicarnos esto que el crédito ha sufrido una centralización rígida.- Esto como es obvio, crea la fuga masiva de gentes hacía estas grandes capitales, formandose como consecuencia de la misma, cordones de miseria, ya que no todos los que emigran hacía estas ciudades, logran satisfacer sus aspiraciones plenamente pero a pesar de eso se quedan en éllas por el señuelo de una vida mejor, de conseguir una vivienda, de contar con energía eléctrica, agua y la posibilidad de darles educación a sus hijos.-Y, por la otra , la concentración de las grandes industrias en esas grandes ciudades, debilitandose de esta manera la oportunidad de que las regiones puedan crear su propio desarrollo. Todo esto como consecuencia, ya se dijo, de la centralización del crédito que es el factor/importante para el desarrollo de estas comunidades .-

LA PLANEACION.- La planeación podríamos definirla como el estudio de las posibilidades que tienen las regiones o el país para impulsar su desarrollo, a través de la programación técnica y científica de sus recursos, con el fín de ampliar los servicios públicos e incrementar la p

actividad económica.-

- La Planeación ha llevado a los municipios , en buena hora , la inquietud por la técnica y la investigación científica a — plicados a un progreso armónico , porque sólo a través de una reorganización acertada, pue - den calcularse y acometerse las ampliaciones - que demandan los servicios públicos que permitan el c reciminto de la actividad económica, y sobre todo, el evitar los desperdicios en - estas comunidades generalmente pobres de recur sos fiscales.-

Los problemas sociales y económicos que se presentan en los municipíos, están reclamando seriedad y precisión en las - previsiones y diágnosticos, y han hecho de la planeacion baluarte indispensable para conseguir un desarrollo armonico.-

La planeación constituye la herramienta más positiva en la realización de una política técnica de descentralización fiscal.-

Los déficits permanentes de agua, energía, viviendas, escuelas, etc., son síntomas claros de una situación que permite interpretar la acogida que en todas nuestras ciudades esta recibiendo la planeación integral.-

Los organismos de planeación municipal tienen a su cargo el estudio de la problemática local, buscar soluciones y crear programas de desarrollo urbanistico, también la realización de investigaciones estadísticas teniendo siempre en cuenta los aspectos de producción, comercio y servicios; así como el estudio y análisis de las practicas impositivas con miras a presentar nuevos sistemas y a la elaboración técnica del presupuesto municipal.

CAPITULO V

BREVES COMENTARIOS A LA DESCENTRALIZACION MUNICIPAL.-

La Constitucion ha creado para el municipio una atmósfera propicia para los valores que él ostenta. Sinembargo han sido leyes,

decretos, jurisprudencias y doctrinas las que han enturbiado ése ambiente, dando lugar a que esa institucion se desfigure. Sinembargo a pesar de llo, la Constitución realsa la formula de la centralización política y descentralización administrativa en tres (3) principios que podríamos llamar básicos, a saber

a).- los bienes y rentas de los municipios son de exclusiva propiedad de éstos; gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada;

b).- El Gobernador puede revocar los actos de los alcaldes, pero respecto a los actos de los Concejos que estime viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, sólo puede pasarlos al Tribunal Administrativo para que éste decida sobre su exequibilidad; y

c).-Los acuerdos de los concejos son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por los jueces administrativos.

Lo que estas normas o principios consagran es la descentralización del municipio, y por lo mismo del Concejo, que es su representante; la re-

54

lación jerárquica entre alcalde y gobernador ; la inexistencia de ésa relacion entre estos funcionarios y el concejo,la atribucion a ésas autoridades de un control de tutela respecto a los actos de la última,y la existencia entre el alcalde y el concejo una radical distinción.- El alcalde aun cuando es jefe de la administración activa no lo es de la administración daliberante, encomendada al concejo municipal, y respecto a la cual, sólo tiene poderes de coadyuvancia y solo ejerce un discreto control de tutela. De ahí que el alcalde al igual que los demas funcionarios del orden municipal, se vean sometidos a los preceptos ordenadores de los acuerdos. La Constitución así se los impone tal vez con el fin de evitar los forcejeos entre las autoridades municipales de diverso orden, y el que algunas de éstas, utilizando de comodin las excepciones de inconstitucionalidad o ilegalidad, negaran validéz y acatamiento a los acuerdos de los concejos.-De ahí que haya confiado a los jueces administrativos el decidir sobre la anulación o suspensión de estos actos de los cabildos.-

Con relación a la autonomía que tienen los Municipios como entidades descentralizadas, es - bueno anotar que si bien es cierto que la Constitución Nacional consagra a favor de ellos una importante garantía cuando dice que los bienes y rentas de las entidades de derecho público, departamentos y municipios se equiparan a los de los particulares, se le ponen ciertas restricciones a esta libertad de disposición patrimonial ya que podría darse el caso de que el patrimonio de una de estas entidades pudiese trasladarse ad - libitum a personas particulares, con mengua de los intereses generales, y con fines distintos a los del interés público, con el sólo pretexto de que los departamentos o los municipios, por medio de su organo supremo, - asambleas o concejos -, pueden disponer libremente de los bienes que les pertenecen, y que - tienen la misma garantía de los particulares.-

El Consejo de Estado, en sentencia proferida en el mes de junio de 1.943, con relación a la autonomía patrimonial de los municipios ha dicho que " las disposiciones constitucionales han - consagrado un régimen tutelar en favor de los depar-

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA 56
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

tamentos y municipios; por lo que puede afirmarse que toda disposición legal que esté encaminada a - vulnerar el derecho patrimonial de esas entidades- está en pugna con la constitución.- Aquellas leyes que obligan a departamentos y municipios a aplicar 4 parte de sus bienes o rentas a determinados fines no relacionados con sus intereses directos, pueden ser tachadas con razón de inconstitucionales. Pero no así las disposiciones que tienen como objetivo - la protección o salvaguardia de los intereses patrimoniales de esas entidades ".-

- Con relación a la facultad de condonar sus bienes que tienen los municipios o departamentos a dicho: "....No es, pues, exacto que la facultad de condonar que se señala en el artículo 69 - de la Ley 4a de 1.913, en el ordinal número 33, sea una consecuencia de la autonomía patrimonial que se consagra en la Constitución; porque es claro que - si esa autonomía fuera absoluta, no sería precisa - la facultad legal para poder efectuar condonaciones. Valdrá tanto como decir que si una disposición legal autoriza a los particulares para donar sus bienes, o para remitir sus deudas, ello sería consecuencia de - la irrestricta libertad que tienen las personas cuya

57

ces para disponer libremente de sus bienes, lo que resultaría a todas luces contradictorio; - porque si hay autonomía absoluta, no se necesita de facultad especial alguna".-

....."Por esta misma razón, la - ley establece prohibiciones a las asambleas y - concejos, en lo tocante a la disposicion de - fondos públicos, como acontece con la ordena - ción de gracias o pensiones, las cuales esta - rían fuera de lugar si se aceptara la tesis de - que los departamentos y municipios gozan de una irrestricta libertad para disponer de sus bie - nes y rentas, por tener éstos las mismas garan- tías de los bienes y rentas de los particulares. Y por lo mismo resulta inaceptable que en punto a condonaciones, tales entidades puedan obrar como personas de derecho privado, con facultad - para remitir sus deudas sin sujeción a normas superiores de ninguna especie.- Sentado lo anterior debe decirse que la facultad de estos organismos para decretar condonaciones no es discrecional - sino reglada, y es además imperioso que operen - graves motivos de justicia.-

TITULO VI

DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS

CAPITULO X

LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.-

Ya hemos dicho que al lado de la descentralización territorial, fundamento de la existencia de los departamentos y municipios, existe la descentralización por servicios que se refiere a la autonomía que pueden disponer ciertas personas jurídicas encargadas de prestar ciertos servicios administrativos especiales y los cuales el poder central no puede atender con la eficacia y prontitud conque se demandan.- Este tipo de descentralización puede, también, corresponder a una colectividad descentralizada, a una parte de esta o a varias colectividades descentralizadas — a las cuales se extiende la acción de la entidad que preste esos servicios.- Esta entidad recibe el nombre de ESTABLECIMIENTO PUBLICO, al cual generalmente se le define como una "persona de derecho que presta un servicio especial".-

Es necesario afirmar que en la descentralización por servicios, el territorio puede ser un elemento importante ya que puede servir para delimi-

tar el radio de su acción, pero nunca esencial.- Lo esencial es la institución del servicio público.

CONCEPTO SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.-

El Establecimiento Público, es la - entidad creada por la ley, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio , a - cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de útilidad pública o de interés social.-

La personería jurídica significa que la entidad es una persona jurídica independiente , - capáz de celebrar actos propios del servicio o actividad de que se trate y de actuar como demandante - o demandada , bajo su exclusiva responsabilidad moral y pecuniaria.-

La autonomía administrativa significa la facultad ó poder para ordenar el servicio o actividad con independencia de los demás organismos -

60

públicos, pero en armonía con reglamentos especiales - y en cumplimiento y desarrollo de los planes adoptados por el gobierno. El patrimonio propio implica que la - entidad tiene un patrimonio independiente de los fondos comunes, adscrito al servicio o actividad y a las consiguientes responsabilidades, el cual puede consistir - en cosas corporales muebles e inmuebles, o en cosas - incorporales como el ejercicio de poderes o el usufructo de privilegios inherentes al Estado.

El patrimonio puede completarse con bienes privados. Si el aporte público es igual o mayor que el aporte privado, el establecimiento público se califica como instituto oficial; si es menor, como semioficial. El ejercicio de poderes o el usufructo de privilegios - inherentes al Estado configuran al establecimiento público como instituto oficial, lo que se explica y justifi- ca por el valor económico superior y la trascendencia - social que, en la mayoría de los casos comportara.

La Ley 151 de 1.959, en su artículo 1º dispone " Las empresas y establecimientos públicos descen-

./...

tralizados cualquiera que sea la forma de administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la Constitución. Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, aportado directa o indirectamente por el Estado".-

La norma trascrita, como se ve, cae en tautología jurídica al decir los " establecimientos públicos descentralizados", precisamente porque es el establecimiento público una de las más importantes formas de descentralización administrativa por servicio. No define lo que es el establecimiento público en forma directa sino indirectamente al señalar sus características. Estos establecimientos, como es natural, están sometidos a un régimen de estricto derecho público. Los actos de estos organismos, son la materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativo.

Según JEZE, el establecimiento público se reconoce por la " existencia de un servicio público y -

./...

existencia de un patrimonio propio afectado a los gastos del mismo servicio".

BONNARD : " La característica del establecimiento público, es la de ser un servicio público - que posee un patrimonio propio y tiene personalidad - moral.".-

Como consecuencia de lo anterior y en especial del contenido del artículo 1º de la Ley 151 - de 1.959, podemos colegir que para que se dé la noción de establecimiento público es necesario que la entidad descentralizada tenga los siguientes elementos:

1º)- Creación Legislativa
2º)- Autonomía Patrimonial
3º)- Autonomía Administrativa
4º)- Autonomía Jurídica
5º)- Vigilancia y Control de los Gobernantes
6º)- Estatuto de los agentes directos
7º)- Prestación de un servicio público ya sea de índole económica, social o cultural.

La actividad del establecimiento públi

./...

cos, como entes jurídicos con personalidad y autonomía y patrimonio propios, pueden contraer obligaciones y - adquirir derechos, en consecuencia pueden comparecer - libremente en juicio, a través de sus mandatarios judiciales.

Sinembargo, la ley ha impuesto a los establecimientos públicos ciertas limitaciones o restricciones, como cuando se les exige para poder celebrar algunos contratos la aprobación del Gobierno — Central y además el lleno de ciertas formalidades legales. La Ley 4ª de 1.964 y el Decreto 1518 de —— 1.965 reglamenta la forma en que estos establecimientos pueden hacer contrataciones, ibidem para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Todo ello concierne al control de - tutela que corresponde ejercer al gobierno con relación a los actos de estas entidades. Es, una limitación a su autonomía administrativa.

El establecimiento público tiene un representante legal, llamado gerente, director o — presidente y un órgano colegiado como lo es la junta o Consejo Directivo.

./...

64

En las juntas directivas domina el criterio de las mayorías. La propia naturaleza de la junta directiva requiere que exista un Presidente de ella que lo será el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo o sus delegados, a cuyo despacho se halle adscrito o vinculado el respectivo establecimiento.

Entre los establecimientos públicos de carácter social, financiero, industrial y comercial o - de carácter docente o científicos más importantes se — destacan:

1º)- Caja Nacional de Previsión Social. (Ley 6ª de 1.945- Dec. 1.600 de — 1.945)

2º)- Instituto Colombiano de Seguros — Sociales. (Ley 90 de 1.946).

3º)- Instituto de Crédito Territorial (Decreto 1368 de 1.957)

4º)- Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA". (Decreto 118 y 164 de 1.957)

5º)- Empresa Colombiana de Petróleos - "ECOPETROL". (Ley 165 de 1.948- Dec.1124 de 1.951 y 3211 de 1.959).

6º)- Empresa Colombiana de Turismo (Decreto 272 de 1.957- Dec. 2542 de 1.957).

7º)- Empresa Nacional de Telecomunicaciones. (Ley 69 de 1.943- Ley 83 de 1.945 - Decreto 1635 de 1.960)

8) .- Empresa Puertos de Colombia ;
(Ley 154 de 1.959 - Dec. 174 de 1.961 ,
Decreto 1414 de 1.961).-

9) .- Instituto de Fomento Industrial ;
(Decreto 1157 de 1.940 - Ley 16 de 1.963)

10).- Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero;
(Ley 57 de 1.931).-

11) .- Instituto Geográfico " Agustín Codazzi ";
(Decreto 622 de 1.958).-

12) .- Universidad Nacional de Colombia ;
(Ley 68 de 1.935 - Decreto 136 de 1.958)

Los organismos administrativos autónomos se justifican primordialmente en Colombia, donde los gobiernos de partido han interferido en todos los tiempos el aspecto técnico de la administración, con deplorables consecuencias para el país. Y precisamente en los últimos años se ha acentuado la aspiración de prescribir la política partidista de grandes sectores de la administración. Corrobora nuestra aseveración la existencia en Colombia de innumerables establecimientos públicos.-

Es importante, para evitar confusiones entre lo -

66

que son los establecimientos públicos y los establecimientos de útilidad públics, transcribir lo - dicho por el honorable Consejo de Estado , en Sentencia de fecha 29 de noviembre de 1.946 : " Los - tratadistas de derecho público conciben esta clase de establecimientos como personas administrativas descentralizadas, encargadas de dirigir determinados - servicios públicos, o un grupo de servicios comunes. - El establecimiento público es una persona - en el sentido jurídico de la palabra, lo que equivale a decir que es un sujeto de derecho.- Se trata por tanto de una persona administrativa, lo cual lo distingue de los establecimientos de útili dad pública (común), que a pesar de su objetivo de interés general conservan siempre su carácter de organismos privados.-"

Pueden las Asambleas y Concejos crear este tipo de establecimientos ?.- Las asambleas y Concejos municipales bien pueden crear, organismos de - administración independiente para determinados ramos, a efectos de facilitar la realización de ciertos fines, generalmente de orden económico, ya que son gestores autónomos de sus respectivos patrimonios.-

El Consejo de Estado en fallos muy importantes se ha pronunciado al respecto, haciendo estas como consecuencias de los principios consagrados en nuestra Constitución Nacional y en el Código de Régimen Político y Municipal, cuando se dice que " la ley reconoce los establecimientos, bienes y rentas de la Nación ; establecimientos, bienes y rentas de los departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los municipios ".-

Entre los fallos más importantes del honorable Consejo de Estado, cabe mencionar el que decidió el 28 de mayo de 1.946 sobre la demanda de nulidad de la Ordenanza No. 12 de 1.943 de la Asamblea Departamental de Antioquia; y el que resolvió sobre la demanda de la Ordenanza No. 23 de 1.954, expedida por la Asamblea del mismo Departamento , y por la cual se creó la " Beneficencia de Antioquia ".- En este último fallo se trato sobre la competencia de la Asamblea para organizar por medio de Ordenanza un establecimiento público, en el sentido técnico jurídico de la palabra.- Incidentalmente se tocó en los dos fallos en mención , la competencia de los Concejos Municipales para crear establecimientos de servicio público y se admitió que la tenían legalmente.-

68

CAPITULO II

EMPRESAS COMERCIALES E INDUSTRIALES DEL ESTADO

Las Empresas Comerciales e Industriales del Estado, son organismos creados u autorizados por la ley, con un patrimonio y dirección propios, para que desarrollen actividades de naturaleza comercial, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley. Son características esencial de estas empresas:

a)- Personería Jurídica; b)- Autonomía administrativa; c)- Capitas independiente, constituído con bienes y capitales públicos comunes, los productos de éllos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de distribución especial.

A pesar de que estas empresas desarrollan sus actividades al igual que las empresas de capital privado, están vinculadas a la administración pública y sujetas a su orientación y control, en los términos en que las leyes y sus estatutos lo establezcan.

La empresa pública está sujeta a controles administrativos y financieros. Sobre los actos u operaciones o negociaciones de estas empresas, el gobierno nacional a través de sus ministerios y departamentos administrativos a que se hallen adscritas ejerce el control de tutela a

69

fin de coordinar sus actividades con la política general de gobierno.

Generalmente estas empresas son creadas por el Estado para cubrir aquellos sectores de la economía nacional que el capital privado no se atreva a llegar por el riesgo que puede implicar tales inversiones. O, para la explotación de ciertas riquezas naturales que por su peculiaridad no le es dable al Estado concedérselas a los inversionistas privados. Tal fué el caso ECOPETROL y de muchas otras industrias que el Estado ha tenido que financiar para poder impulsar el desarrollo nacional.

NO El derecho privado hace relación específica a sus actividades comerciales e industriales.

Las personas que prestaren sus servicios a tales empresas están sujetas a contratos de trabajo y generalmente reciben la denominación de trabajadores oficiales, por consiguiente los litigios que se susciten entre estos trabajadores y la empresa por razón de sus actividades laborales, están sujetos a la Justicia Laboral. Asimismo las relaciones con sus proveedores, clientes y terceros se ejercen por el derecho comercial y eventualmente por el derecho civil.

./...

70

El carácter de público de estas empresas se contrae generalmente a los puntos siguientes:

1º)- Los gerentes, directores o presidentes de dichas empresas son agentes del Poder Central. Y son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.- Así también, quienes representan al gobierno en las juntas directivas, no están vinculados por una relación contractual de tipo laboral y se encuentran dentro de los servidores del Estado en calidad de empleados públicos.

2º)- Las controversias que surjan por razón de los contratos administrativos que celebren estas empresas, corren a la justicia administrativa. La forma como han de celebrarse estos contratos la regula la Ley 4ª de 1.964 y el Decreto Reglamentario 1518 de 1.965.

3º)- De acuerdo con lo estipulado en el Decreto 1050 de 1.968, artículo 29, estas empresas están sujetas a ciertas reglas que limitan su radio de acción. Al efecto, no pueden constituir sociedades o compañías con otras empresas o entre sí, salvo los casos expresamente previstos por las leyes o decretos del gobierno.

./...

71

Con relación a sus actividades, estas empresas deben desarrollar únicamente aquellas para las cuales - las leyes las creó, es decir, que no pueden extralimitarse en el desarrollo de las mencionadas actividades como tampoco destinar sus bienes a fines distintos a los contemplados en la Ley y sus Estatutos.

La propiedad de los bienes de este tipo de empresas no pueden colocarse en los mismos términos de la propiedad privada.

En los estatutos de estas empresas han de - determinarse los actos que por su importancia o cuantía necesiten para su validez el voto favorable e indelegable del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del ramo, o de la aprobación del gobierno nacional (Decreto - 3130 de 1.968, artículo 12).

Es conveniente, tener presente también que, como, entidades de derecho público de carácter descentralizado, no pueden lícitamente transigir, sino en la eventualidad de que sean capaces de disponer libremente de los objetos que constituyen la transacción.

La propiedad de los bienes es del Estado - ya que éste únicamente lo que hace es afectarlos a fin de que la empresa puede desarrollar sus objetivos.

./...

El control fiscal de estas empresas se rea - liza por la Contraloría General de la República.-

Normalmente estas empresas son creadas directamente y desde un principio por el Estado, con bienes del mismo, y bajo su responsabilidad, pero nada obsta para que empresas que hoy fueron privadas - puedan mañana transformarse en empresas estatales.- Esto generalmente sucede cuando a los particulares - se les hace demasiado gravoso y poco rentable la - explotación de una actividad industrial o comercial que es, de acuerdo al criterio del Estado, vital para el desarrollo del país, tanto en lo económico - como en lo social.-

La característica esencial de estas empresas estatales hacer licitaciones públicas cada vez que van a celebrarse contrataciones de importancia, a - fin de que se hagan presentes todas aquellas personas interesadas en la cosa materia de la contrata - ción a hacer u realizar posturas.- 20

/.....

CAPITULO III

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.-

La Sociedad de Economía Mixta es una sociedad anónima en la cual se armonizan intereses públicos y privados.-

Según PASCOVV, " La Sociedad de Economía Mixta, será aquella en la cual el capital se aporta de una parte por particulares y de otra por administraciones públicas, y en la cual la administración sea ejercida de común acuerdo por personas privadas y por representantes de la administración pública, debiéndose formalizar simultáneamente ambas condiciones".-

ENRIQUE SAYAGUES, expresa : " La forma mixta de integración de capital y de administración de la sociedad constituyen los dos caracteres básicos de la sociedad de economía mixta, y que por consiguiente, no puede hablarse de esta sociedad cuando el Estado adquiere la totalidad de las acciones de una compañía mercantil, porque en ese caso el capital no es

74

mixto sino estatal en su integridad, si cuando adquiere solamente parte de las acciones de una sociedad anónima, pero sin intervenir en su dirección".

Las sociedades de economía mixta tuvieron su origen en Europa, especialmente en Alemania, Suiza, Bélgica y Francia. En este último país ha sido bastante común este tipo de sociedad, sobre todo en materia de transporte. Ejemplo de ello lo constituye la Société Nationale des Chemins de Fer, que explota el transporte ferreo, organizada como tal en 1.937 reemplazando las antiguas concesiones, y la Air France creada en 1.948.

En un principio estas sociedades fueron creadas por el Estado francés para ejercer un control más estricto en los servicios públicos, sin los riesgos de una burocracia inútil; posteriormente, concretamente después de la guerra, la gente empezó a perder el entusiasmo por este tipo de empresas por razón de las nacionalizaciones ya que con ellas se quería eliminar toda participación del capital privado.

En Colombia, puede decirse que este tipo de sociedades son de reciente data, pero evidentemente su implantación en el país ha obedecido mas que todo a un propósito de estímulo al esfuerzo de los particulares en el campo de la economía, sobre los cerca-

./...

75

teres general de la sociedad de economía mixta. Generalmente el Estado cuando desea impulsar la actividad económica de una compañía anónima, vincula capital a ella y entra a formar parte de la misma como accionista; en otros casos, se presenta como promotor de una sociedad de tal naturaleza y por medio de la ley propicia la intervención del capital privado, tal cosa ocurrió , por ejemplo, con la Empresa Siderúrgica de Paz del Río, Banco Ganadero, etc. Las leyes que se han dictado al efecto contemplan la forma de suscripción de acciones, la composición de los órganos directivos y las ventajas de orden financiero o fiscal con que el Estado apoya esas empresas.

Generalmente la intervención de los representantes del Estado suelen ser mayor de la que resulta de los términos del Código de Comercio para este tipo de sociedades.

Es importante anotar que no toda ayuda o colaboración estatal en este tipo de sociedades implica de suyo el origen de un ente mixto. Por el hecho de que el Estado conceda una subvención u otorgue alguna ventaja particular a una explotación económica, no se infiere de ello la existencia de una sociedad mixta, ni siquiera

./....

irregular. Tampoco existirá tal tipo de sociedad en virtud de que el Estado participe en los beneficios de una explotación económica por razón de las subvenciones o ventajas - por él otorgadas a este tipo de empresas; ni tampoco puede decirse que habrá sociedad mixta por el hecho de que el - Estado posea un mínimo número de acciones en una empresa - mercantil, tampoco porque haya adquirido por legado o cualquiera otra causa acciones de una sociedad limitándose tan solo a cobrar sus dividendos y a participar cuando mucho - en las liberaciones de la junta directiva o de las asambleas generales de socios.

De todo lo dicho, podemos colegir, que son elementos esenciales dentro de este tipo de sociedades:

1º)- La apertación mixta de capitales por - el Estado y los particulares;

2º)- La administración de este tipo de sociedad de economía mixta se hace por - ambas categorías de socios; y,

3º)- Las personas vinculadas a la empresa - le están por medio de contrato de trabajo y los litigios que surjan con ocasión de ellos se ventilan ante la justicia laboral.

FIN.

La sociedad de economía mixta, como cualquier sociedad regularmente organizada, tiene personalidad jurídica, un nombre o razón social, un domicilio y una nacionalidad. Y como es apenas obvio tiene también capacidad

./...

de goce y ejercicio. Podrá ser sujeto de derechos y obligaciones, actuar como demandante o demandada, y tiene, además, un representante legal que puede ser el gerente o el presidente de la compañía. Pueden estas sociedades adoptar las formas de sociedad colectiva de economía mixta, simple o por acciones, en este último evento generalmente el Estado participa como socio gestor.

Entre este tipo de sociedades de economía mixta se pueden mencionar muchas que hoy día gozan del aprecio y la confianza de los colombianos, por la forma como han orientado sus actividades impulsando el desarrollo del país. Ejemplo fehaciente de ello son el Fondo Ganadero y el Banco Ganadero creados por mandato de la Ley 26 de 1.959 para fomentar y mejorar la industria ganadera. En relación con el primero, es de anotar que tiene el carácter de sociedad anónima sujeto a las prescripciones de esa Ley, y se organiza con participación del Estado, los departamentos, los municipios o territorios nacionales. El capital está representado por dos tipos de acciones: Clase "A" para las entidades de derecho público y clase "B" para las personas particulares. La Junta Directiva está integrada por miembros representativos de los dos tipos de acciones.

./....

78

En cuanto al Banco Ganadero creado por la Ley en referencia, o sea la misma que creó el Fondo Ganadero, la Junta Directiva está integrada por el Ministro de Agricultura, un representante del Presidente de la República y tres (3) representantes de los accionistas particulares.

La posibilidad de los particulares de adquirir las acciones suscritas para su adquisición es necesario del pago de un impuesto especial a los ganaderos.

Este Banco por mandato del artículo 18 de la Ley 26, de 1.959, está expresamente definido como una sociedad de economía mixta, con participación del Estado y los particulares en la proporción indicada por la ley.

Los beneficios que han reportado a la Economía Nacional en especial, al sector agropecuario tanto el Fondo Ganadero como el Banco de su mismo nombre son incalculables. Tanto, que hoy día puede afirmarse sin temor alguno que no hay actividad económica en el campo de la industria ganadera que no haya contado con el apoyo tanto técnico como financiero de una de estas dos entidades.

./....

C O N C L U S I O N E S .-

Con relación al origen de la centralización o de la descentralización no se pueden atribuir causas fijas porque son sistemas administrativos resultantes de ciertas circunstancias locales o temporales. Lo que sí se puede decir es que ambos sistemas son - productos de nuestra mentalidad americana. Se dieron tanto en nuestras primitivas sociedades como en la colonia y, posteriormente, a raíz de la independencia - del Nuevo Reino de Granada.- El historiador Fernández de Piedrahita, en su " Historia General del Nuevo Reino de Granada", nos dice: " Lo más cierto que se sabe es que lo que los españoles llamamos Bogotá se llamó Bacatá, que quiere decir remate de labranza, y que en los tiempos pasados se poblaron aquellas tierras - de tantos caciques, absoluto cada cual en el dominio - de sus vasallos, que más era confusión que grandeza. Y de aquí nació la confusión de lenguas que usaban en aquel reino, hasta que el cacique de Bogotá empezó a dilatar su Estado, reduciendo, ya por fuerza de armas, ya por herencia, los más cacicazgos a su dominio, y desde aquellos tiempos le intitularon " ZIPA ", que quiere decir Gran Señor...."

80

Mientras centralizar es acumular competencias, descentralizar es distribuir competencia del Estado para atribuirlas a autoridades de orden territorial o a entidades que prestan un servicio especializado. Son, pues, sujetos de la descentralización — colectividades territoriales como los departamentos - y municipios, y las corporaciones que esas colectividades eligen para su administración, como las asambleas y concejos.

El objeto primario de esa fuerza centrífuga descentralizadora es el municipio que, en el — orden de importancia vital, supera al departamento, que es un ente ficticio creado para servirle de vehículo o instrumento para atender el desarrollo de las células distritales. Y esto es así porque es el municipio una célula espontánea, natural, producto de - los mas acendrados núcleos de opinión, no por corresponder tan solo a los vínculos gentilicios, sino también por ser la primera unidad administrativa en la - que se supera los lazos de la sangre para dar paso - a los sociales, bajo la protección de una autoridad, con sujeción al imperio del derecho y con la finalidad de prestar ayuda y de recibirla, siempre destinada a impulsar el progreso del distrito. Sinembargo, no obstante lo que el municipio representa como -

cifra institucional y como cifra sociológica, hay una tendencia acentuada a debilitarlo y aún a aniquilarlo. Esa tendencia no es de ahora, pero ha alcanzado en mayor fuerza a raíz de la Reforma Constitucional de 1.968, llamada reforma Lleras.- Consecuencia de lo anterior, se ha dejado a los concejos municipales en una "capitis diminutio" con relación a los alcaldes, agentes del poder central, al encomendarseles a éstos, con perjuicio de la autonomía para la gestión de los intereses municipales que tenían los concejos, cuestiones de importancia como la relativa a la organización de la estructura municipal, los acuerdos sobre participaciones e inversiones de fondos municipales, la iniciativa en el gasto público y lo relativo a la adquisición o creación de servicios.- De ahí, que hoy día, sea muy difícil hablar de descentralización municipal cuando no se puede ejercer sino a iniciativa del alcalde, un agente del poder central y por tanto una autoridad centralizadora.-

Con relación a los Gobernadores y Alcaldes, como agentes del poder político central y jefes de la administración, se puede decir una vez más que es criticable en un régimen que propone la descentralización como fundamento para el desarrollo de una buena administración en las colectividades descentralizadas, que su elección no se haga a través del voto popular para mayor —

82

afianzamiento de ese principio democrático. La elección de estos funcionarios por el Gobierno Central, deshabilita como ya se dijo, la autonomía administrativa de estos entes territoriales descentralizados, además de que deja paso para que personas de dudosa moral y capacidad, se hagan nombrar como pago a su contribución o participación en las campañas electorales; fuera, pués, de que se le niega al pueblo el sagrado derecho de escoger como a sus gobernantes a los hombres más capacitados para el manejo de sus intereses seccionales.- Esto, como es obvio, no compagina con la autonomía administrativa que se dice éstas colectividades gozan.- De ahí que finalmente, ante la imposibilidad que tienen las provincias de dirigir y encausar su propio desarrollo, ante el despilfarro de tiempo y dinero a que se ven las autoridades de los entes descentralizados territorialmente abocados en la Capital de la República para conseguir los empréstitos o autorizaciones para su gestión, a fín de impulsar las obras consideradas como de infra-estructura, se haya despertado el espíritu federalista que en otrora fuera considerado como la causa de los males de la Patria. Se justifica este espíritu, si tenemos en cuenta que la fuerza centralizadora ha llegado a tales extremos que indirectamente se le niega a las provincias conseguir su adelanto.-

./.....

83

La descentralización propiamente dicha se realizaría solo cuando las autoridades locales, tanto - la ejecutiva (gobernadores y alcaldes) fueran de elección popular, es decir, designados por la misma comunidad. Como la descentralización admite modalidades en — nuestro régimen apenas se contempla la elección de las asambleas y concejos municipales. No es, pues una descentralización total, porque los alcaldes y gobernadores no son de elección popular, ya que se abriga el temor - de que el implantamiento de tal modalidad traiga como - consecuencias ciertas disfunciones del poder público,- el desgobierno y la preponderancia de una política mal concevida.

Además de la descentralización comentada, - existe como ya se dijo otra, denominada descentralización por servicios y cuya máxima expresión se encuentra en los denominados establecimientos públicos.

Los establecimientos públicos desempeñan, - pues, en el proceso de la descentralización por servicios un papel de capital importancia. Por medio de él las actividades del servicio público se cumplen de modo regular, sin la inferencia de los intereses políticos del — momento.

./...

84

Respecto a sus ventajas y conveniencias, se ha discutido mucho, ya que hay algunos que ven en ellos un modo de tecnificar la administración y de sustraerla de la influencia nociva de los politiqueros de turno; otros, sinembargo, dicen que con ellos se produce una desarticulación en la acción administrativa y que representan nidos para la burocracia.

El establecimiento público puede definirse como una entidad creada por mandato de la ley, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonio propio, a cuyo cargo y responsabilidad está la prestación de un servicio público o una actividad que genere utilidad pública o interés social.

Lo que se ha podido obtener de la noción de establecimiento público, es la verificación de que se trata de una noción genérica con la cual se designan los establecimientos públicos autónomos, las empresas industriales y comerciales del Estado y sin, las sociedades de economía mixta. El Decreto 3130 de 1.968 les da la denominación genérica de entidades descentralizadas, lo mismo el Decreto 1050 del mismo año ya que se pretende separar esta figura de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. Se distinguen estas empresas del establecimiento público en que este, es un ente que atiende funciones administrativas conforme -

./...

85

a las reglas del derecho público, que sus actos u - operaciones administrativas así como el régimen de - contratación existente para sus empleados, se someten enteramente a la órbita del órgano jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Es en consecuencia, una entidad de derecho público, sometida a las normas de derecho. Mientras que las empresas estatales ya sean de naturaleza comercial o industrial o de un régimen de economía mixta, se presenta la dualidad de los dos derechos. Es decir, que están - sometidos de una parte al derecho público y de otra al derecho privado. Así vemos como por ejemplo el - desarrollo de las actividades de naturaleza industrial o comercial de las empresas estatales están - sometidas a las reglas del derecho privado; que los bienes de estas empresas son de propiedad del Estado, ya que este no hace otra cosa sino afectarlos al - cumplimiento de los fines de la empresa; que ésta, - no puede disponer de ellos para fines distintos a - los previstos en la ley y que en ningún momento pueden colocarse en los mismos términos de los de propiedad privada.

Los gerentes, directores o presidentes de dichas compañías son agentes del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción y se

./....

resa para ellos la vinculación contra actual laboral y tienen la categoría de empleados públicos, mientras los servidores de inferior categoría sí se encuentran vinculados a ellas por medio de contrato de trabajo y se rigen sus relaciones por el derecho privado. A contrario census, el personal dirigente superior (gerentes, directores, etc.) quedan sometidos a la órbita del derecho público.

Las controversias que se susciten a raíz de los contratos administrativos de estas empresas conoce la justicia administrativa. Además están sujetas al control de tutela por parte del gobierno a fin de coordinar sus actividades con la política general del mismo. El control fiscal, lo ejerce el gobierno, a través de la Contraloría General de la República.

Generalmente estas empresas como ya se dijo, son creadas por el Estado para cubrir aquellos sectores de la actividad económica en que el capital privado no se atreve a llegar por el riesgo que para el puede implicar tales inversiones, pero que de acuerdo con el criterio del gobierno son necesarias para impulsar el progreso del país.

./...

Con relación a los contratos que celebran los establecimientos públicos y las empresas oficiales, la Ley 4ª de 1.964 reglamenta la forma en que han de hacerse en armonía con el Decreto Reglamentario de la misma Ley (Dec. 1518 de 1.965), y dice la forma como los organismos nacionales deben hacer "registro de proponentes" para clasificar y calificar a las personas que se presentan como candidatos para contratar.

Vale decir, por último, que siendo el establecimiento público lo mismo que las empresas industriales y comerciales del Estado personas jurídicas, con autonomía para actuar, pueden demandar y ser demandadas, comparecer en juicio como parte actora u opositora ya sea contra particulares o contra entidades de derecho público, inclusive contra la Nación misma. Sin estas actividades mal podría hablarse de la existencia de una persona.

De acuerdo con la expresión del artículo 1º de la Ley 151 de 1.959, los establecimientos públicos " son parte de la administración pública" y sus bienes y rentas son desmembraciones del patrimonio público". El Decreto Ley 1.400 de 1.970, en su artículo 105 (Nuevo Código de Procedimiento Civil) los exonera del impuesto de timbre y papel sellado cuando actúan en juicio. Es una prerrogativa de derecho público a su

86

favor, como también lo es el de no ser condenadas en la costa.-

/

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

OBRAS CONSULTADAS :

DERECHO ADMINISTRATIVO.- Rastorgio Sarria .-

CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL.-
(J. Hernay Ramirez Zapata).-

LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO .- (Gaspar Caballero).-

CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL.- Dr. Fabio Moreno D.

DERECHO ADMINISTRATIVO .- Jaime Vidal Perdomo.

EL ESPIRITU DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.- Gabriel Rojas.

DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL. Dr. Alvaro Angulo Bossa.

CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL.-

DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.- Alvaro Copete R.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

DECRETO LEY 1400 y 2019 de 1.970 (Nuevo Código de Procedimiento Civil).-

APUNTES DE ECONOMIA POLITICA.- José Consuegra.-

EL FLORERO DE LLORENTE .- Arturo Abella.-

CABILDOS DE SANTA FE DE BOGOTA. Enrique Riscurte Ortega.

HISTORIA GENERAL DEL NUEVO REINO DE GRANADA.-
(Fernandez de Piedrahita).

VIDA Y ESCRITOS DEL GENERAL ANTONIO NARIÑO .-
(José Ma. Vergara y Vergara).-