



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

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

TITULADA :

*** LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA***

Presentada por :

MARIANO SANTOYA DE LA ROSA.-

CARTAGENA - NOVIEMBRE DE 1974 -

31427

S C I B
00019133

T350.009
S15

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
-- REPUBLICA DE COLOMBIA

RECTOR :

Dr. ALBERTO GARCIA ABALDO

SECRETARIO GERAL :

Dr. HERNANDE ALVARIZ LOZANO

DEPARTAMENTO DE
SIS...

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO :

Dr. ANTONIO OCTAVO LAFONT H.

SECRETARIO ACADEMICO :

Dr. JOSE SCHLEIBER MORA.

PRESDENTE HONORARIO :

Dr. ORLANDO HERRERA MACIA.

PRESDENTE DE TESIS :

Dr. ANTONIO DE LA VEGA VELAZ.

EXAMINADORES :

Dr. FABIANO FERRON DIAZ.

Dr. SOFAROR CASPO SALCHAZ.

Dr. Servicio Penitenciaro Gomez

CARTAGENA : NOV. DE 1974

REG L A M E N T O :

•LA FACULTAD NO APROBABA NI DESA
PROBABA LOS CONCEPTOS EMITIDOS-
EN ESTA TESIS, ELLOS SON CONSI
DERADOS PROPIOS DE SUS AUTORES.
(Art. 6) del R. F.deO.)"

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

A MIS PADRES - ESPOSA - Y HERMANOS -

CAPITULO I -

LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN SENTIDO TERRITORIAL.-

Concepto : La Descentralización Administrativa, permite a las mismas secciones, organizar y prestar independientemente los servicios públicos.-

Según Seguit : "Al desarrollo de la Descentralización por servicio, es la condición indispensable para que el número de los servicios públicos puedan aumentarse sin que el poder del Estado resulte excesivo y resuelva las iniciativas individuales.-

Según Fraga: "La Descentralización administrativa constituye más que una forma definitiva de organización, una tendencia por

ra 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 eficaz para contrarrestar los excesos del intervencionismo del Estado.-

Noción de Descentralización Territorial.-

Según León Deguit, es aquella en la cual, los funcionarios del servicio, tienen en hacer locales más o menos estrechos.

La Descentralización Territorial, supone un ámbito especial, en que el respectivo órgano administrativo dirige su acción a solucionar problemas y necesidades locales. De modo que los organismos descentralizados-

territorialmente, o descentralizados por región, implican una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos de la población radicada en la delimitada circunscripción territorial.-

El territorio es un elemento integrante y esencial en la descentralización territorial, ya que dentro del territorio la entidad descentralizada ejerce verdadera jurisdicción.-Por esta circunstancia, la entidad descentralizada territorial, tiene atribuciones en distintas materias de administración, y, en consecuencia, dicta normas como ordenanzas y acuerdos, crea contribuciones - etc.-Ejemplo típico de la descentralización territorial, lo constituyen los Departamentos y los Municipios.-

La Descentralización territorial -

- 4 -

consiste también en asociar a los gobiernos en la gestión de los servicios locales.-

Elementos de la Descentralización Territorial.-

a).- Un vínculo entre los funcionarios de la organización descentralizada y la respectiva región;

b).- La designación de esos funcionarios por el sistema de elección popular;

c).- Un patrimonio autónomo, como garantía de acción de la organización descentralizada frente al poder central de los gobernantes.-

COMENTARIOS :

a).- Es importante que exista un --

- 5 -

nexo estrecho entre el respectivo funcionamiento de la organización descentralizada: (Departamentos - Municipios - Intendencias y Comisarias) y la respectiva región donde va a poner en ejercicio esas funciones. Por que es elemental suponer que el respectivo funcionario tiene conciencia sobre los problemas políticos y socio-económicos de esa región.- No necesariamente el funcionario debe ser oriundo de la región donde va a prestar sus servicios, ya sea como Gobernador, Alcalde, Intendentes y Comisarios; lo importante es que esté vinculado al territorio, que conozca sus dificultades y que los habitantes del territorio lo coposcan, que tengan conocimiento de su persona.- Como es de lo anterior o sea que no es esencial, que el funcionario sea nativo de la región; tenemos el caso del Distrito Especial de Bogotá, en donde los doctores Carlos Albán Holguín, y Aníbal Ferrnández de Soto, fueron Al-

caldes de dicha ciudad (Distrito), sin ser oriundos de ahí.-

b).- La designación de esos funcionarios por el sistema de elección popular, es de mucha importancia, este elemento, porque los gobernados o sea el pueblo, los habitantes de una región deben tener el derecho de escoger a sus gobernantes.- Esta es una vía democrática que desgraciadamente, desafortunadamente, no se aplica en Colombia. Porque es necesario que un funcionario de una organización descentralizada territorialmente como el Municipio, cuente con el respaldo popular de la región donde va a ejercer esas funciones.-

Aquí en Colombia sucede con mucha frecuencia, que dichos funcionarios no cuentan con la simpatía popular, antes por el --

- 7 -

contrario han llegado a esos cargos por cuestiones políticas o personales, no teniendo competencia para esos cargos.-

Pero también debe ser requisito necesario, que las personas que aspiren a los cargos de la administración, sean capaces para ellos.-

c).- Un patrimonio autónomo, como garantía de acción de la organización descentralizada frente al Poder Central de los gobernantes.- Conveniente es que el órgano descentralizado territorial, tenga un patrimonio propio para así no depender del órgano central y poder adelantar las funciones necesarias para la buena marcha del órgano descentralizado territorial.-

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA
DESCENTRALIZACION TERRITORIAL :

La descentralización territorial, tiene
doble fundamento :

a).- Político ;

b).- Administrativo.-

lo).- Desde el punto de vista político,
es una institución liberal; conlleva ella --
promover y garantizar el ejercicio de las li-
bertades locales. Su descentralización terri-
torial da participación al pueblo o a sus re-
presentantes en los asuntos públicos; se po-
dría decir, que la descentralización es pro-
senta como la democracia aplicada a la admi-
nistración, por la realización en la elección
de las autoridades locales.-

- 9 -

20).- Desde el punto de vista administrativo, tiene otras ventajas, por medio de la descentralización territorial se descongestiona el Poder Central, que por lo general no aprecia las necesidades locales, por estar muy alejado de ellos.- Se trata de que por medio de la Descentralización por Región, los asuntos locales y problemas locales sean resueltos por las personas que los conocen bien y que tienen la confianza de sus gobernados o administrados.-

Se permite por medio de la descentralización territorial, hacer la educa-

- 10 -

ción política y administrativa de los in
ternos dirigentes públicos.-

La Descentralización territor
rial desde el punto de vista político, -
debilita al poder central, le impide atend
der en un momento dado con eficacia, las
necesidades colectivas.- Esto es así, por
que el Poder Central no puede atender o-
actuar sobre las entidades descentralizad
das, para irlos adaptando a las necesidad
des de orden práctico, con la misma facil
lidad con que se adapta la organización-
centralizada.-

Desde el mismo punto de vista
se nota que la descentralización adminis

- 11 -

trativa por Región, coincide con la descentralización política, ello trae como consecuencia, la intervención de factores de esta índole en la administración, con perjuicio de ésta. Es bien sabido que los agentes se nombran del grupo de elementos políticos, sin preocuparse por la competencia para los cargos, por lo que resulta un deficiente funcionamiento de los servicios.-

Desde el punto de vista administrativo, la descentralización por Región - pone de manifiesto la primacía de los intereses locales, con relación a los intereses del País.-

Se dice que la descentralización

- 12 -

territorial pone en peligro la unidad del Estado.- Con la descentralización por región es más costoso que la centralización. Tiene el inconveniente que la administración puede quedar en manos de personas -- elegidas incompetentes, y no de técnicos.-

LA ORGANIZACION DEPARTAMENTAL

Estructura y Funciones

Los Departamentos son entidades -- dotadas de territorios, personería y patrimonio propio, encargados de administrar -- ciertos servicios públicos regionales o locales.-

En los Departamentos se refleja -

- 13 -

la dualidad de los órganos de ejecución y deliberación que anotamos como el principio director de nuestra organización administrativa, por la coexistencia de un Gobernador, órgano ejecutivo, y de una Asamblea administrativa, órgano de deliberación.-

Los Departamentos tienen como máxima autoridad, a los gobernadores que son agentes del órgano ejecutivo nacional y jefe de la administración seccional.

En los Departamentos existe una Contraloría o tribunal de cuentas que

- 14 -

como delegataria de la Asamblea, fiscalizadora en la inversión y manejo de los fondos públicos seccionales.-

Los gobernadores tienen numerosas atribuciones, unas de origen constitucional, otras que les otorga el Código de Régimen político y Municipal y las leyes concordantes, y otras provenientes de las ordenanzas; poseen además, un poder discrecional expreso como Jefe de la administración seccional, para promover el progreso y el bienestar de la región.-

- 15 -

SE JUSTIFICAN LOS DEPARTAMENTOS?

La Descentralización administrativa con base en los Departamentos, es más una utopía, que una realidad; la autonomía es más aparente que real, y esto por la evidente pobreza de las mayorías de esas entidades que únicamente subsisten por el obligado apoyo fiscal de la Nación, y sin que los servicios públicos a su cargo puedan prestarse con regularidad.-

Los Departamentos no significan organismos administrativos con capacidad suficiente para organizar y prestar los más importantes servicios en toda la extensión de sus territorios.- Por el contrario, con

- 16 -

tribuyen con su inútil burocracia a delapidar la riqueza pública.-

Por lo tanto es necesario que los departamentos se reorganicen sobre bases esencialmente distintas para poder prestar y satisfacer los servicios y necesidades en toda la extensión de sus territorios y dejen de ser un nido burocrático.

LOS DEPARTAMENTOS Y LA PLANEACION:

La planeación de los departamentos colombianos comenzó a crearse y organizarse en los últimos meses de 1959, como consecuencia de la labor desarrollada-

por la Sección de Planeación Regional del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, -anteriormente solo- existían unas pequeñas dependencias en Hg rido y Cauca, las cuales a pesar de las - funciones que los caracterizan como orga- nismos de investigación y programación, es poco lo que habían hecho por falta de per- sonal.-

Los organismos de Planeación departamentales, siguieron para su crea- ción, las normas recomendadas por el Con- cejo Nacional de Política Económica y Pla- neación Nacional (Sección de Planeación Re- gional). Dichos organismos se componen de- Consejos y Oficinas técnicas.- Los Conse- jos están integrados por representantes --

- 18 -

del ejecutivo y del legislativo y de la Planificación Nacional.- La elección de -- los consejeros que les corresponde a -- las Asambleas, se hace libremente.-

La representación del Departamento administrativo de Planificación y Servicios técnicos encuentran su fundamento en la búsqueda de coordinación a escala nacional y seccional.-

Los Consejos de los organismos de Planificación en los Departamentos, se limitan a funciones de orientación, coordinación y asesoría.- Como carecen de personal de tiempo completo en sus reuniones -

- 19 -

periódicas deben conocer los trabajos realizados por la Oficina técnica de Planeación, adoptando y recomendando la adopción de los planes integrales y parciales elaborados -- por dicha dependencia, y vigilando también su cumplimiento, una vez que sean aprobados por el Ejecutivo y el Legislativo; además, tienen las facultades de dar publicidad a todos los programas y planes que se llevarán a cabo en el Departamento, con el objeto de que sean ampliamente conocidos y discutidos por la comunidad.

Por su parte, las oficinas técnicas, o sea las oficinas de Planeación departamentales, dependen directamente del Gobernador, y están encargados de elaborar -- planes integrales en busca del aceleramiento

- 20 -

to del desarrollo económico y social de los Departamentos.-

Sus funciones principales son:

a).- Realizar investigaciones, Estadísticas y Análisis, necesarios que puedan servir como materia prima en la formulación de la política de desarrollo físico, económico y social;

b).- Elaborar dichos programas de desarrollo, ya sean en planes a corto y largo plazo;

c).- Hacer estudios que conlleven a reorganizaciones fiscales administrativas.

- 21 -

tivas, y que permitan más rápidas o soluciones a los problemas educacionales, higiénicos y económicos.-

d).-Elaborar el presupuesto departamental con normas funcionales y de programación económica;

e).- Hacer estudios especiales que conduzcan a la programación económica de tipo regional, de acuerdo a las características económicas y materiales de varios departamentos o regiones;

f).- Propender por el fortalecimiento del espíritu de cooperación ciudad

dano a través de la enseñanza y divulgación de la acción comarcal.-

CARACTERISTICAS DE LA PLANEACION DEPARTAMENTAL:

1o).- Se introducen los principios de la planeación integral, abarcando no solo los factores puramente económicos, sino también los sociales y físicos;

2o).- Se apropian las facultades de elaborar el Presupuesto, ya que éste constituye el principal instrumento para la planeación.-

Importancia de la Planeación Departamental - la práctica de la planeación en-

- 23 -

los Departamentos, vendrá a complementar la planeación nacional y servirá para utilizar más eficientemente los recursos regionales - en favor de sus propios desarrollos.-

Una vez que los organismos de Planeación de los Departamentos estén plenamente dedicados a elaborar estudios integrales de las realidades y posibilidades, y se orienten las actividades y recursos hacia planes definidos, utilizando más racional y efectivamente los ingresos en favor del desarrollo económico y social, el proceso y la solución de los problemas de las regiones colombianas, alcanzarán nuevos ritmos y niveles.-

- 24 -

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

Sin embargo, hay que suponer que-- la descentralización no puede colarse exclusivamente en el aspecto fiscal.--

El problema es más complejo porque incluye los factores de la administración -- pública nacional, y la conducta de la actividad económica privada: la redistribución -- fiscal es justificada por las supuestas inversiones en capital social, para la dotación de los servicios indispensables: Energía, Agua, Vivienda, Escuelas, Puertos, Carreteras, que permitan la localización indus

trial.-

LA ORGANIZACION MUNICIPAL -
ESTRUCTURA Y FUNCIONES Y

El Municipio es una entidad notarial formada por la reunión de muchas familias que unidas por vínculos sociales y económicos comunes o por intereses análogos, se establecen sobre una porción limitada del territorio del Estado.-

Desde el punto de vista del Dirección-Administrativo, el Municipio es un núcleo del servicio público.- El Municipio no es una creación artificial de la Ley, sino - un grupo originado en la tendencia natural del hombre a asociarse.-

El Municipio es una de las más importantes células del Estado.- Es necesario para la buena marcha del país, en que las ciudades estén bien administradas y provistas con servicios públicos económicos y eficientes.-

En el Municipio existe también el principio básico de nuestra organización, administrativa la dualidad de los órganos de deliberación y ejecución.- En lo municipal, el órgano ejecutivo está representado por el Alcalde y su Secretario o cuerpo de Secretarios encargados especialmente de la función administrativa propiamente dicha de cumplir y hacer cumplir los acuerdos, leyes y ordenanzas; el órgano deliberante o legislativo municipal, es

- 27 -

el Concejo, elegido por el pueblo encargado de organizar la administración fijando el presupuesto de rentas y gastos, imponiendo contribuciones.-

El municipio es una entidad jurídica de Derecho Público en pos de adquirir derechos y contraer obligaciones.-

El Municipio posee un nombre propio, un territorio perfectamente definido y bienes que la Constitución y las leyes le han asignado.-

El Alcalde es el jefe de la administración municipal y es el agente po-

- 28 -

lítico del Gobernador, que lo elige. La elección del Alcalde por el Gobernador contradice el principio de la autonomía municipal, que se funda precisamente en que el Municipio puede elegir sus autoridades libres y del mismo modo administrar sus intereses. El Alcalde es Jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción.-

El Concejo está encargado de organizar y administrar por medio de acuerdos, la vida municipal.- Es una corporación de elección popular, formada por un número de miembros que varían según los habitantes de cada Municipio.-

Es necesario que el Municipio,

- 29 -

por medio de su organización y sus fines, promueva el bienestar general.-

En los municipios existe un Tesorero municipal, elegido por el Concejo, que está encargado de custodiar los fondos públicos del Municipio y de pagar las cuentas a cargo de la sección.-

El Personero que 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.-

- 30 -

SE JUSTIFICAN LOS MUNICIPIOS:

Los Municipios no son creaciones de los legisladores sino de la naturaleza. Los municipios responden a tradiciones históricas.-

En Colombia es necesario la autonomía municipal, que es la última etapa del proceso de la racionalización democrática, que subordina la política al Derecho; pero es conveniente evitar los caciquismos locales.-

Puede afirmarse, que la creación de las oficinas de Planeación, reguladoras,

- 31 -

se presenta como un hecho extraordinario en las costumbres de la administración seccional.- Ella sirvió para introducir en el municipio una inquietud por la técnica y la investigación científica y para someter las iniciativas en cuestiones urbanísticas a planes y normas que se consideraban beneficiosas para la comunidad y que intentaban evitar los problemas generales que resultaban del crecimiento urbano y del desarrollo económico.-

Todas las opiniones en favor de la descentralización, coinciden en considerar la necesidad e importancia de fortalecer el municipio colombiano.-

- 32 -

Para lograr este objetivo, la Planificación se presenta como herramienta indispensable, ya se trate con municipios con aceptables recursos fiscales o municipios pobres.- En los primeros, porque se lo a través de una reorganización acertada pueden calcular y acometerse las ampliaciones de los servicios públicos que permitan el permanente crecimiento de la actividad económica; y en los segundos, por la oportunidad que pueden encontrar a través de una planificación intermunicipal, de encausar el desarrollo y de evitar los desperdicios.-

Los problemas económicos y sociales que se acumulan diariamente en los

- 33 -

municipios están reclamándonos seriedad en las previsiones y diagnósticos.-

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

Puede considerarse que la legislación de la planeación municipal es la más completa que existe en el país.-

10).-Las oficinas de planeación municipal tienen a su cargo el estudio de los problemas de la vivienda, de la educación, de la higiene, la difusión de la acción comunal.-

- 34 -

20).- La recolección de toda información estadística, la realización de investigaciones y elaboración de la base económica, considerando los aspectos de producción, comercio y servicios; así como también el estudio y análisis de las prácticas impositivas con aires a presentar nuevos sistemas y a la elaboración técnica del presupuesto municipal.-

- 35 -

CAPITULO II -

"LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA POR SERVICIOS"

Definición : La Descentralización institucional o por servicios, también llamada funcional, técnica o especial, cumple una función específica de carácter eminentemente técnico.-

Es necesario afirmar que en la descentralización por servicios, el territorio puede ser un elemento importante, pero no esencial, lo esencial es la institución -- del servicio público. La descentralización por servicios o institucional, ofrece sus ventajas y desventajas; pero entre los primeros tenemos que el servicio lo prestan -

personas que tienen la debida preparacion tecnica. Se le da al servicio cierta libertad, a mas de que el Poder Central se des- carga del cumplimiento de serias obligacio- nes.-

La Descentralizacion por ser- vicios cuenta con un patrimonio propio, in- dependiente del patrimonio general del Es- tado y para ello el organismo descentrali- zado cuenta con recursos propios. De mane- ra que podra percibir una tasa por los -- servicios prestados, por lo que puede cu- brir los gastos con su propio patrimonio.

Entre los inconvenientes resul- ta que la descentralizacion por servicios- ofrece seria resistencia a las reformas y- a las nuevas necesidades que deben satisfac- er.-

- 37 -

Se sostiene que la multiplicación de los entes descentralizados origina rivalidades entre ellos, lo cual ocasiona desorden en la administración.-

La descentralización por servicios, es un avance sobre la descentralización administrativa territorial o regional, consiste en que los servicios o establecimientos públicos, se organicen y dirijan autónomamente. Ejemplo de descentralización por servicios, tenemos la Universidad Nacional - El Sena - La Caja Agraria. El gobierno central interviene en ellos - en virtud del principio tutelar.-

- 38 -

ELEMENTOS : Para que exista descentralización administrativa por servicios, se requiere la concurrencia de sus elementos esenciales.-

lo).- Un servicio técnico; es decir, de aquellos que para su adecuada prestación se requirieron conocimientos especiales, preparación profesional o universitaria. Por lo general, los gobernantes que tienen funciones esencialmente política, no son capaces de atender a su gestión.-

Es necesario que los servicios que se presten, sean fundamentalmente técnicos - para su buena marcha o de lo contrario se vería su gestión entorpecida por la influencia política del odio.-

- 39 -

20).- Dirección a cargo de funcionarios técnicos.-

La dirección del servicio técnico, como es obvio, debe estar a cargo de técnicos, pues de lo contrario, no sería posible su correcto funcionamiento.-

Es importante que a la dirección de los institutos descentralizados por servicios, estén elementos técnicos con preparación universitaria sobre cuestiones económicas para el buen logro de su funcionamiento.-

30).- Vigilancia por parte de los gobernantes.- Es indispensable para obstar la arbitrariedad de los directores técnicos del servicio.-

- 40 -

Los gobernantes deben tener el poder de revocar o modificar, por violación del derecho, los de los funcionarios técnicos que puedan comprometer la eficiencia del servicio o a los intereses de los agentes vinculados a él.- Ocorre en muchos casos, que los directores técnicos del servicio se extralimitan en sus funciones, hasta llegar a restarle eficacia a la buena marcha de los servicios, así como también de lesionar los intereses vinculados al servicio, por lo que es necesario la fiscalización de los gobernantes sobre los actos de los directores técnicos del servicio - para evitar alguna arbitrariedad de su parte en el ejercicio de sus funciones y es por lo que es necesario conceder a los gobernantes, facultades para modificar o revocar los actos que violan el derecho.-

- 41 -

40).- Estaduto legal de los funcionarios técnicos:

Estos deben hallarse en una situación jurídica especial, lejos de la arbitrariedad de los gobernantes y de las influencias políticas, para no comprometer la normal prestación del servicio, y en general, su organización.-

Es por lo que deben los funcionarios técnicos estar sometidos a un estatuto legal especial.-

50).- Responsabilidad de los Funcionarios: Debe existir independencia de la responsabilidad de los gobernantes, por que pueda causarle perjuicios a los gobernados debido a la extralimitación de sus funciones.-

60).- Patrimonio Autónomo:

Es necesario que se tenga un patrimonio independiente de los fondos comunes del Estado, para la gestión del servicio.-

LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS :

Es el proceso de la descentralización por servicio, al establecimiento público desempeña un papel importante. El establecimiento público es una persona de derecho público, que tiene un patrimonio afecto a un fin específico y administrado según las disposiciones del texto legal que lo ha organizado.-

Por medio del establecimiento público, la actividad del orden técnico inherente al servicio, se cumple de manera regular sin la interferencia de los intereses políticos del momento.- Las consecuencias del -

- 43 -

cambio de gobernantes no provoquen el viraje brusco que altere la normalidad administrativa.- Como persona de derecho público, el establecimiento público tiene carácter oficial y forma parte de la administración.-

Los administradores de los establecimientos públicos toman decisiones administrativas ejecutorias; verdaderos actos administrativos susceptibles de ser enjuiciados ante la justicia contencioso administrativa.-

Los establecimientos públicos pueden recaudar impuestos dentro de los límites previstos por el legislador.-

Los establecimientos públicos -

- 44 -

pueden celebrarse contratos administrativos con los particulares, contratos que de suyo contengan cláusulas exorbitantes del derecho común que serían contrarias al orden público, si se trata de personas de derecho privado.-

El Establecimiento Público se presenta al grado más alto de la descentralización por servicio, ya que a la autonomía administrativa de los agentes directores del servicio, se suman la autonomía patrimonial y la jurídica.-

Los franceses originalmente confundieron los servicios o el "servicio" con el "establecimiento", no advirtieron que el segundo es el organismo a cuyo car-

go está la actividad propia del primero.-

Para León Duguit, "el Establecimiento Público, es un servicio público patrimonializado; es un organismo jurídico-que se basta a sí mismo, y debe por lo -- tanto tener su ley propia.-"

Los agentes directores del servicio, gozan de autonomía administrativa.-

El Establecimiento Público en Colombia, se encuentra sometido a un régimen estricto de derecho público.-

Es necesario plantear la diferencia entre establecimientos públicos y otros

- 46 -

Establecimientos de utilidad común.-

Los primeros están sometidos a un régimen propio del derecho público, mientras que los segundos se regulan por el derecho privado, aunque desde luego gozan de ciertas ventajas y quedan sometidos a la vigilancia.-

* Elementos del Establecimiento Público:

- 1).- Creación legislativa;
- 2).- Autonomía patrimonial;
- 3).- Autonomía administrativa;
- 4).- Autonomía jurídica;
- 5).- Vigilancia o control de los gobernantes;
- 6).- Estatuto de los agentes di-

- 47 -

toros;

70).- Prestación de un servicio público de índole : económica, cultural y social.-

El establecimiento público, con su personalidad jurídica, y particularmente con su propio patrimonio distinto del patrimonio del Estado y de cualquiera otra colectividad; pública, le permite celebrar contratos con el mismo Estado.-

La actividad del establecimiento público está limitada al servicio público que le haya encomendado, y por consiguiente no puede emplear su patrimonio en otros fines.-

Los establecimientos pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, lo mismo-

- 48 -

que comparecer en juicio libremente, a través de mandatarios judiciales.-

El establecimiento público puede sostener un proceso por su propia cuenta y aun contra el propio Estado.-

El establecimiento público cuenta con sus propias entradas regulares, decide sus gastos dentro de la órbita de su objeto. El establecimiento público tiene un carácter oficial, pues es parte integrante de la administración, por lo tanto es el Derecho administrativo el que se aplica a sus actos. Sus trabajadores tienen el carácter de funcionarios públicos, y en consecuencia sus actos están dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; puede contratar, y sus fondos están sometidos al control estatal que

- 47 -

ejerce la Contraloría General de la República.-

La ley impone a los establecimientos públicos ciertas restricciones o limitaciones, a veces exige la autorización para contratar o la aprobación por parte del Poder Central.- Todo ello concierne al control de tutela que corresponde como prestación a la autonomía conferida.-

Las atribuciones de todo establecimiento público, emana de la ley.- Por lo tanto, todo establecimiento público es un poder jurídico, y por estas circunstancias la ley le permite que pueda delegar funciones en otros organismos o personas de derecho público.-

- 50 -

El establecimiento público tendrá su representante legal, llamado Gerente, Director o Presidente, y un órgano colegiado que lo será la Junta o Consejo Directivo.-

En las Juntas directivas domina el principio de la mayoría.- 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 halla adscrito o vinculado el respectivo ente.-

CONCEPTOS DE ALGUNOS AUTORES SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS:

Jose, "sostiene que el establecimiento

- 91 -

to público se reconoce por la existencia de un servicio público y existencia de un patrimonio propio afectado a los gastos del mismo servicio.-

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

Hourion : Es un servicio público incorporado al Estado, dotado de personalidad jurídica, lo cual es diferencia de ciertos centros de servicio públicos con autonomía aparente".-

Otto Mayer : "así como el estableci

ESTABLECIMIENTO DE
UTILIDAD PÚBLICA
- 52 -
UNIVERSIDAD DE CARRACAS

miento público o empresa pública, con lo cual distingue desde el principio la entidad u organización de la actividad propia del servicio público.-

Es conveniente precisar otras diferencias que existen entre el establecimiento público y la institución de utilidad pública o común, los cuales pueden resumirse así :

a).- El establecimiento público es siempre una creación de los gobernantes de la ley, al paso que la institución de utilidad pública o común es por lo general, creación de la iniciativa -- privada.-

b).- El patrimonio del esta-

- 53 -

blecimiento público es aportado por el Estado en todo o en parte, mientras que el patrimonio de la institución de utilidad pública o común, es de origen privado.-

Las empresas Comerciales e industriales del Estado, son organismos creados por la ley, o autorizados por esta que desarrollan actividades de naturaleza, o comercial, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características :

- a).- Persona jurídica;
- b).- Autonomía administrativa; y
- c).- Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos pú-

- 54 -

blicos comunes, los productos de ellos, o el ramamiento de impuestos, tasas o contribuciones de distinción especial.-

Las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan sus actividades conforme al derecho privado; - pero también dichas empresas estatales - están vinculadas a la administración pública y sujetos a su orientación y control, en los términos de las leyes y estatutos que los rijan.-

El régimen jurídico aplicable a las empresas estatales es de naturaleza mixta, esto es en parte de derecho público y en parte de derecho privado.-

- 55 -

Se sostiene que en materia de organización de las empresas industriales y comerciales del Estado, rige evidentemente el derecho público. En cuanto a su funcionamiento se ha dicho que deben aplicarse también en ciertos principios fundamentales de derecho público, como por ejemplo, en lo que concierne a la continuidad del servicio público, la igualdad de los usuarios.-

El Derecho privado se aplicará a las actividades específicamente industriales y comerciales.-

Las empresas industriales y comercia

- 56 -

ciales están sujeción a los principios del derecho privado y principalmente del derecho comercial, la regla se aplica a sus actividades industriales y comerciales así :

a).- Las personas que prestan sus servicios a tales empresas, están sujetas a contratos de trabajo, (trabajadores oficiales). Por consiguiente, los litigios entre tales servidores y las empresas públicas, se dirimen ante la justicia laboral.-

b).- La actividad de la empresa -- (relaciones con los proveedores, los clientes, los terceros, se ejerce según los procedimientos del derecho comercial y eventualmente, del derecho civil.-

Los contratos que celebren las em--

- 57 -

presas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de Economía Mixta, para el desarrollo de sus actividades no están sujetos, salvo disposición en contrario a las formalidades de la ley, exige para los del gobierno, las cláusulas que en ellas se incluyen, según las usuales para los contratos entre particulares.-

El carácter público es de las empresas industriales y comerciales del Estado, es contra a los siguientes puntos:

a).- Los gerentes, directores o presidentes de dichas empresas son agentes del Presidente de la República, de su libre nombramiento y revocación. Asimismo, quienes se presenten al gobierno en las Juntas directi-

- 58 -

vos de esos organismos no reza para ellos la vinculación contractual laboral. Los servidores de inferior categoría en las empresas industriales y comerciales, se encuentran vinculados a las empresas públicas mediante contrato de trabajo (Trabajadores oficiales), mientras que los trabajadores de dirección o confianza, deben tener la calidad de empleados públicos.

Lo anterior constituye uno de los puntos donde con más claridad se advierte la interferencia entre el derecho privado y el derecho público en lo referente al personal que presta servicios en las empresas públicas.- En el supuesto de que la actividad industrial y comercial de tales empresas se asimile a la desligada por las -

- 99 -

empresa privada, la doctrina ha considerado que la actividad de aquellas entidades debe regirse principalmente por el Derecho privado. Y respecto al personal que labora en tales empresas oficiales, el personal subalterno se rige por el Derecho privado, mientras que el personal dirigente superior, queda sometido al Derecho público. Esta categoría de personal se considera como de funcionarios o empleados públicos.

b).- De las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por dichas entidades concierne la justicia administrativa.

c).- Las empresas públicas es-

tán sujetas a ciertas reglas que limitan su libertad de acción.- En efecto, no pueden constituir sociedades o compañías, entre sí o con otras personas, salvo los casos expresamente provistos en las leyes o autorizados por el Decreto del gobierno (Decreto 1050 de 1.968, Art. 29). Asimismo, las empresas industriales y comerciales del Estado deben ceñirse en el cumplimiento de sus funciones a la Ley o norma que los creó, y a sus Estatutos, y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la Ley o en sus Estatutos.-

En estos habrán de determinarse los actos que por su importancia o cuan-

- 61 -

tía, requieran para su validas el voto favorable o indelegable del Ministro o Jefe del Departamento administrativo del ramo, o de la aprobación del gobierno nacional (Decreto 3130 de 1968, Art.12). Es conveniente tener presente también que, como Derecho público de carácter descentralizado, no puedan 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 de la empresa oficial o pública, no pueden colocarse en los mismos términos de la propiedad privada.-

La propiedad de los bienes lo-

- 62 -

corresponde al Estado, ya que esto no hace sino afectarlos al cumplimiento de los fines de la empresa estatal.-

La empresa pública está sujeta a una multiplicidad de controles administrativos y financieros. Tales controles son muy diversos.- El gobierno nacional ejerce a través de los ministerios y departamentos administrativos a que se hallen adscritos las empresas industriales y comerciales del Estado, el control de tutela sobre estas, — con el objeto de coordinar sus actividades con la política general del gobierno.-

El control fiscal sobre tales organizaciones se ejerce por la Contraloría general de la República.-

- 63 -

Las empresas estatales pueden ser creadas desde el principio directa y originariamente por el Estado.-

Pero nada obsta a que empresas anteriormente pertenecientes a personas de derecho privado se transformen luego en empresas estatales, por un cambio en la titularidad del dominio.-

Una empresa en funcionamiento de propiedad de particulares, puede ser traspasada en bloque al Estado o a una entidad estatal.-

Si el Estado, al adquirir unitariamente la empresa antes privada, le conser-

- 64 -

var su propia individualidad, productora y animismo, le atribuye personalidad jurídica, estaremos en presencia de un fenómeno de estatización que da nacimiento a un sujeto de derecho, a una nueva persona de derecho público, que será entonces una empresa industrial y comercial del Estado.- Si la empresa adquirida por el Estado va a confundirse con el patrimonio de otra entidad de Derecho público, sin llegar a obtener una personalidad independiente, es apenas lógico pensar que no habrá nacido la empresa industrial y comercial del Estado de que tratan las leyes calcebianas, como una de las entidades descentralizadas.-

En este caso lo que habrá será la transferencia de un patrimonio ante

- 65 -

riormente privado a una persona de Derecho público que lo seguirá explotando por su cuenta, sin que una nueva personalidad de Derecho público, irrumpa en el escenario jurídico.-

Lo mismo acontecerá si una empresa industrial y comercial del Estado, ya constituida en el curso de sus actividades, adquiere una empresa privada para incorporarla a sus propios negocios.-

SOCIIDAD DE ECONOMIA MIXTA :

Definición :

No puede negarse que en los últimos años se ha presentado una marcada tendencia del Estado a invadir el campo -

que antes perteneció exclusivamente a la iniciativa particular, y ha sido necesariamente la figura jurídica de la sociedad económica mixta, la que le ha servido de aquí como del instrumento de acción administrativa y de política económica.

La circunstancia de que a través de ella se conjugan intereses económicos privados y públicos, ha servido la compañía mixta como medio de justicia en sectores antes vedados a la acción estatal sin producir la protesta de los actores privados de la economía.

En apariencia así la sociedad de economía mixta como una transacción entre el viejo liberalismo económico y -

el socialismo de Estado.-

Las sociedades de economía mixta se originaron en países europeos, especialmente en Suiza, Alemania y Bélgica.- En Colombia puede decirse, han sido de reciente data, pero indudablemente su implantación en el país ha obedecido más que todo, a un propósito de estímulo al esfuerzo de los particulares en el campo de la economía sobre los caracteres generales de la sociedad de economía mixta.- Desde un principio se puede decir que ella implica una colaboración entre el Estado o un ente público y los particulares a través de una organización societaria.- Pero debe tenerse en cuenta el cuidado de no caer en confusiones. No toda colaboración o ayuda es-

- 66 -

tatal a los asociados, implica de suyo la -génesis de un ente mixto.- Por la circun-
 tancia de que el Estado conceda una subven-
 ción u otorgue alguna ventaja particular en
 una explotación económica, no se infiere de
 ello la existencia de una sociedad mixta,-
 cualquiera irregular, ni mucho menos libre.-
 Tampoco existirá tal tipo de sociedad por-
 virtud de que el Estado participe en los -
 beneficios de la explotación económica, co-
 mo una contraprestación a las subvenciones
 o ventajas por aquí otorgadas.-

No podrá afirmarse la existen-
 cia de una sociedad de economía mixta por-
 el mero hecho de que el Estado posea un pe-
 queño número de acciones en una compañía -
 mercantil, ni tampoco porque el ente públi-

- 69 -

co haya adquirido por legado o por cualquier otra causa acciones de una sociedad limitada en una u otra forma , tan solo a cobrar sus dividendos y a participar cuando asho en las deliberaciones de las Juntas o Asambleas generales de socios.-

Según Passovv, "La sociedad de Economía Mixta, será aquella en la cual el capital se aporte 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, interesados, debiéndose formalizar simultáneamente ambas condiciones."

Enrique Sayagós L., expresa "que 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 mixto, sino estatal en su integridad, ni cuando adquiere solamente parte de las acciones de una sociedad anónima, pero sin intervenir en su dirección."

La sociedad de economía mixta es, - pues, la que se forma por el Estado, o entidades de derecho público, por una parte y por particulares, por la otra, para la-

- 71 -

explotación de actividades industriales o comerciales, servicios públicos de uso natural, u otra actividad de interés colectivo y en cuya administración participen las dos categorías de socios.-

Son elementos esenciales de las sociedades de Economía Mixta, las siguientes:

- a) Aportación mixta de capital por el Estado y por los particulares;
- b) Administración del ente por ambas categorías de socios.-

La sociedad de economía mixta, como cualquier sociedad regularmente constituida, tiene personalidad jurídica.-

- 72 -

De manera pues, que si la sociedad de economía mixta constituye una persona jurídica distinta de sus socios públicos y privados, devienen las siguientes consecuencias, que no son sino atributos de la misma personalidad.-

a).- Tendrá un nombre o razón social para distinguirse de las demás sociedades.-

b).- Tendrá un domicilio;

c).- Tendrá una nacionalidad. De consiguiente, hay sociedades de economía mixta colombianas y extranjeras;

d).- Tendrá una capacidad de goce y una capacidad de ejercicio. Podrá ser titular de derecho y de obligaciones, con la fa-

- 73 -

cultad de ejercerlos. La capacidad jurídica de las personas jurídicas no es limitada como la de las personas naturales;

4).- Tendrá un patrimonio que - en principio se constituye con las aportaciones de los socios, y luego podrá acrecentarse por nuevas reservas adquiridas, utilidades sin distribuir.-

Las sociedades de Economía Mixta, pueden adoptar algunas de estas formas:

Sociedad Colectiva de Economía Mixta o como Sociedad comanditaria, ya sea simple o por acciones, en este último caso, participando el Estado como socio gestor-

- 74 -

Las sociedades de economía mixta se diferencian de las empresas industriales y comerciales, -En la empresa estatal no hay sino capital público, y es el Estado su único administrador, - aunque a través de un ente personalísimo.- En las sociedades de economía mixta, hay capital del sector público y del sector privado, y la administración corresponde también a los dos sectores.-

Diferencias entre establecimiento Público y la Sociedad de Economía Mixta :

El establecimiento es una entidad de derecho público, y la sociedad de economía mixta es una entidad de derecho privado, aunque vinculada a la administración.-

CONCLUSIONES:

Al hacer un resumen completo sobre la descentralización administrativa en su aspecto territorial, como por servicios podemos notar que la descentralización administrativa es democrática en contraposo a la centralización que es completamente autoritaria.-

En la descentralización territorial se aprovechan las condiciones ventajosas que para ello ofrece la región para el desarrollo de los servicios públicos.-

Es necesario la unidad en la legislación y en la orientación política superior, pero es conveniente la diversidad en el modo de prestar los servicios pú-

- 76 -

blicos o sea una centralización política combinada con una descentralización administrativa, para que el Estado conserve el necesario equilibrio.-

Lo cierto es que la masa social lo interesa es la calidad de los servicios públicos, la prontitud en su prestación y no las personas de los gobernantes.-

Conveniente es anotar que los entes descentralizados son personas jurídicas estatales que se administran por sí mismas y cumplen fines específicos.- Lo que no sucede, es diferencia con los entes descentralizados que no tienen personalidad jurídica; es por eso que se dice que la descentralización no es más que una accidentalización.- Podemos decir, que descentralización implica transferir a órganos dotados

- 77 -

de personalidad jurídica, una parte de las atribuciones que antes ejercía el órgano central, se descentraliza cuando las potestades públicas se distribuyen entre múltiples órganos.-

Por medio de la descentralización administrativa se permite a las secciones en que el Estado se halla, debido organizar y prestar independientemente los servicios públicos.-

Para que exista descentralización administrativa se requiere la personalidad del ente; un patrimonio afecto al cumplimiento de los fines, que debe desarrollar el ente y autonomía administrativa.-

BIBLIOGRAFIA:

- DERECHO ADMINISTRATIVO - S. SARRIA. - - - - -
 DERECHO ADMINISTRATIVO - JAIME VIDAL P. - - - - -
 CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO ORAL. - - - - -
 J. HERNEY RAMIREZ ZAPATA. - - - - -
 LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS EN EL - - - - -
 DERECHO ADMINISTRATIVO - GASPARE CABALLERO. - -
 APUNTES DE ECONOMIA POLITICA - JOSE CONSUERO.

DEPARTAMENTO DE
 BIBLIOTECA
 UNIVERSIDAD DE CARACAS

INDICE :

LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA:

CAPITULO I -

**LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN
-SENTIDO TERRITORIAL.-**

NOCION :

- a).- Elementos de la Descentralización;
- b).- Ventajas y Desventajas de la Descentralización;
- c).- La Organización Departamental -
Estructura y Funciones - Se justifican los Departamentos?
Los Departamentos y la Planación.-
- d).- La Organización Municipal - Estructura y Funciones - Se justifican los L/ptos. ?

CAPITULO II -

**LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA POR
SERVICIOS (Elementos).-**

- a).- Los Establecimientos Públicos;
- b).- Las Empresas Comerciales e Industriales;
- c).- Las Sociedades de Economía Mixta.-