

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ALCIBIADES HERNANDEZ CAAMAÑO

ALAIS CUELLO PINTO

Trabajo presentado para
optar al título de ABOGADO

UNIVERSIDAD SIMON BOLÍVAR.

FACULTAD DE DERECHO.

MODULO DE POLÍTICO.

BARRANQUILLA

1996

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	6
1.1 ORIGEN DEL VOCABLO	6
1.2 CONCEPTO	6
1.3 NOCIÓN DE JERARQUÍA	7
1.4 CONCEPTO DE GOBIERNO	8
1.5 FIN DE LA ADMINISTRACIÓN	9
1.6 OBJETO DE LA ADMINISTRACIÓN	11
1.7 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN	12
1.8 SERVICIO PÚBLICO NOCIÓN	16
1.8.1 DIRECTA	17
1.8.2 INDIRECTA	18
1.9 PRINCIPIOS GENERALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ...	20
1.9.1 Principios de continuidad	20
1.9.2 Principio de igualdad	21
1.9.3 Principio de adaptación	22
1.9.4 Principio de neutralidad	22
1.9.5 Principio de la primacía	23
1.10 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS	23

2.1 ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS	24
2.1.1 Definición	24
2.1.2 Características	25
2.1.2.1 Personería jurídica	25
2.1.2.2 Autonomía administrativa	26
2.1.2.2.1 Limitaciones a la autonomía	26
2.1.2.3 Patrimonio propio a capital independiente	28
2.2 LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO	28
2.2.1 Definición	28
2.3 SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA	31
2.3.1 Definición	31
2.3.2 Aplicación del derecho privado	32
2.3.3 Situación laboral de los empleados	33
2.4 ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS	35
2.4.1 Regulación legal	35
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

Para quienes intentamos discernir en el campo político a escuchar o leer la palabra ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, nos tomamos una imagen de cargos, funcionarios e instituciones públicas en donde el Estado es el ente que monopoliza o maneja el poder publico pero se llega a una interpretación muy corta al alcance real que guarda en si dicha palabra esta envuelve una relación del estado con sus gobernados, entregando estos últimos a sus funcionarios el desarrollo y desempeño de la gestión pública.

Es así como encontramos la responsabilidad de los funcionarios o empleados ante las personas que se sientan lesionados en sus derechos, ya sea por falla en el servicio teniendo el estado que resarcir los daños ocasionados a los particulares. Los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares y están sujetos a derechos y obligaciones como lo consagra la norma.

1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1 ORIGEN DEL VOCABLO.

Proviene del latín, de la expresión ad-ministrare (servir), según algunos autores, ad-manus trahere (manejo o gestión), surge así, la idea de una gestión de intereses o asunto. En sentido amplio equivale a gobernar, regir, cuidar.

1.2 CONCEPTO.

Es el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente que implican una actividad práctica que el estado desarrolla para atender de inmediato los intereses públicos que asume como propios.

Administración pública es una expresión mucho más genérica que en cierto modo envuelve a una más restringida: El gobierno.

1.3 NOCIÓN DE JERARQUÍA

Como el concepto de administración se desenvuelve al rededor de la noción de jerarquía, es conveniente decir que ésta " es una relación de subordinación entre los distintos órganos de la administración pública con el grado o categoría que le corresponde a cada uno".

Sin embargo, se repite que la administración pública no solo se encuentra en el poder ejecutivo si no también en la rama judicial y en la rama legislativa en la medida en que estas desarrollen actividades eminentemente administrativas. Por el contrario, no todas las actividades del órgano ejecutivo son en desarrollo de funciones administrativas, por ejemplo, la actividad colegisladora del gobierno, atribuciones conferidas por la constitución nacional en su artículo 116 cuando dice: excepcionalmente la Ley podrá atribuir función jurisdiccional en materia precisa a determinadas autoridades administrativas.

1.4 CONCEPTO DE GOBIERNO

"El gobierno debemos entenderlo como el cúmulo de órganos estatales que tienen a su cargo todas las funciones del poder estatal; por ello integra el gobierno tanto al órgano ejecutivo, legislativo y jurisdiccional. Pero no cabe duda de que aún en el concepto de gobierno las tres clásicas funciones del poder: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional el núcleo gubernativo se halla en la segunda, o sea en el órgano ejecutivo, es general unipersonal, que asume la conducción del estado, la gobernación y la administración propiamente dicho".

Podríamos llegar, entonces al concepto de gobierno desde el punto de vista subjetivo y objetivo, diciendo que debe entenderse por tal actividad de los órganos supremos del poder ejecutivo, es decir, órganos independientes, no sujetos a otros órganos administrativos, que tienen por objeto la dirección suprema del estado encontrando en el su fundamento y su causa jurídica, el lógico añadir que estos órganos superiores del poder ejecutivo, al tiempo que ejercen funciones de gobierno pueden ejercer funciones administrativas. (1).

De conformidad con el artículo 115 de la Constitución Nacional el gobierno nacional está formado por "el Presidente de la República, los Ministros del despacho y los Directores de Departamentos Administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio en particular, constituyen el Gobierno".

1.5 FIN DE LA ADMINISTRACIÓN.

El estado, según Kelsen, tiene varios fines. en primer lugar tiene un fin jurídico (proteger y garantizar el derecho), siendo este el primordial de los fines para que exista de esta manera una exacta correspondencia entre esta idea y la del estado de derecho (2).

Tiene el estado, según otros autores a quienes critica Kelsen un fin cultural, uno de libertad y otro de poder, empero lo que importa es el fin jurídico.

La administración, en estricto sensu no tiene fin. En efecto este es el medio para la realización de los fines del Estado en la medida en que la primera está conformada

por un conjunto de órganos y el segundo es un ente jurídico con voluntad.

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

De lo anterior se colige los fines del Estado como tal, pero esos fines serían letra muerta sin la efectividad de la parte administrativa.

Garantizada en el mismo artículo cuando dice: Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y

1) DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. Editorial Bibliográfica Buenos Aires. Vol. I, pág. 39, 112.

2) KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Trad. de Luis Legaz Lacamba. Editorial Nacional. pág. 55. México 1.970

libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

1.6 OBJETO DE LA ADMINISTRACIÓN

Algunos autores predicen como objeto de la administración la satisfacción de intereses públicos. El Interés es público (general o colectivo) cuando los derechos de los asociados pueden verse mejorados o protegidos de una mejor manera o cuando en virtud de ciertas circunstancias o antecedentes conocidos se hace imperioso tomar medidas determinadas y decisiones encaminadas a darle permanencia y continuidad a la normalidad jurídica que en un momento dado ha sido quebrantado.

La Ley manda, prohíbe, permite y castiga (art. 4° del Código Civil) esto a través de los administradores del estado. La Constitución Nacional en su art. 1° dice: "Colombia es un estado social de derecho" queriendo esto significar que el estado va encaminado a satisfacer necesidades sociales y no particulares.

El art. 209 de la carta magna señala "la función administrativa está al servicio de los intereses

generales" por consiguiente se practica aquí lo relativo al contrato social de Juan Jacobo Russeau ya que los ciudadanos entregan ciertos derechos a la administración del estado para que en medio de él se hagan valer los derechos de los asociados.

1.7 RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por responsabilidad de la administración central o local ha de entenderse por aquella obligación general que a la misma incumbe, fuera el ámbito del ejercicio de sus potestades expropiatorias que tienen una regulación especial de resarcir a los particulares de los daños y perjuicios, que no estando obligados por imperativo legal u otro vínculo jurídico a soportar, sean consecuencia del que hacer administrativo de aquella. (Sentencia del 27 de Marzo. de 1.980, Sala Cuarta referencia No. 2249).

De manera general la responsabilidad del Estado (administración) se estructura por la falta o falla del servicio. Pero, ¿Cuándo ocurre esa falta de servicio?.

Dues señala.

"La falta de servicio no está necesariamente ligada a la idea de falta de un agente determinado e identificarlo. Para que aparezca la falta de un servicio público no es preciso que determinados funcionarios señalados por sus nombres hayan cometido la culpa. Es suficiente al respecto patentizar un mal comportamiento general y anónimo del servicio al cual pueda imputarse el daño causado; establecer que el servicio es defectuoso, sea en su organización, sea en su funcionamiento, y que el daño proviene de ese defecto"

La jurisprudencia administrativa, consolidó la tesis de la responsabilidad directa con base en la falta o falla del servicio público desde el año 1.939.

La falta o falla de la administración se produce por una irregularidad en la prestación del servicio, y aunque en algunas oportunidades es identificable el funcionario que actúa en el desarrollo del servicio, poco importa para el sustento de la teoría que el funcionario no sea identificable, pues esta modalidad de la responsabilidad se sustenta en lo que se ha llamado la culpa anónima, porque se considera que el servicio en su conjunto es el

que ha funcionado mal, independientemente de que se identifique al funcionario autor del acto o del hecho.

Es importante señalar que la falla debe probarse por el actor, es decir, que dicha falla haya ocurrido; la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran.

"La administración demandada se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba del caso fortuito, fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima, se exonerará también totalmente, cuando logre demostrar el hecho dañoso imputable a un tercero a dolo, culpa grave de su agente. Con todo, la exoneración será simplemente parcial, cuando se acredite en la producción del suceso perjudicial copartícipo la falla del servicio con la culpa de la víctima o con el hecho de un tercero, casos en los cuales la responsabilidad estatal quedará limitada en la medida en que su falta o falla se constituya en causa eficiente del daño experimentado por la víctima". (Sentencia Febrero 20 de 1.989, Concejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia del doctor Antonio J. De Irisari R.).

Cabe a notar que el sistema Colombiano domina el principio de la responsabilidad con culpa presumida, como anota DE LABAUDERE.

"Es el autor del hecho perjudicial, quien debe probar no haber cometido culpa". Es lo sistema de responsabilidad objetiva, el elemento culpa no juega ningún papel.

En el estado moderno la finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular.

Es importante precaver que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Esta verdad jurídica explica la razón por la cual en muchos casos ella debe responder de los daños patrimoniales ocasionados no obstante haber tenido una actuación lícita. La filosofía que informa todo este universo jurídico se apoya en el principio de la solidaridad que se recoge también en el artículo primero

de la Constitución Nacional cuando se refiere a Colombia como un estado social de derecho, fundada en el respecto de la dignidad de la persona humana y en la solidaridad de las personas que la integran.

Entonces para que exista lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, ya no porque la conducta de su autor sea contraria a derecho (antijuricidad subjetiva), sino, más simplemente, porque el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuricidad objetiva).

Este nuevo enfoque de la responsabilidad administrativa en el derecho colombiano se consignó en sentencia de 27 de Julio de 1.991, expediente No. 6454.

1.8 SERVICIO PÚBLICO- NOCIÓN

De manera general se ha definido el servicio público como toda actividad que tienda a satisfacer una necesidad de interés general.

El artículo 1º del Decreto legislativo número 753 de 1.956, incorporado al Código Sustantivo del Trabajo como

artículo 430, dispone que para efectos de la prohibición de la huelga en los servicios públicos, se considera como tal "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas".

La regularidad y continuidad de la prestación del servicio es uno de los principales argumentos que se tuvo para establecer la prohibición de la huelga de los servicios públicos. (art. 56 Constitución Nacional).

Señala el mismo artículo que este servicio público puede ser prestado por el estado directa o indirectamente, o por personas privadas.

1.8.1 Directa

Tiene lugar cuando se da por parte de las entidades encargadas de satisfacer en general las necesidades de la comunidad, estos estarán a cargo del Estado, los departamentos, municipios, intendencias y comisarias. Ejemplo: El servicio público de la justicia es prestado

directamente por el Estado por medio de la rama jurisdiccional.

1.8.2 Indirecta

Tiene lugar cuando el estado o sus entidades territoriales deciden crear una persona jurídica para que preste determinado servicio, y en este caso se puede decir que el estado lo presta indirectamente. Ejemplo: El servicio público de la seguridad social es prestado indirectamente por el estado por medio del Instituto Colombiano de los Seguros Social.

Y es prestado por personas privadas o particulares cuando se realiza por medio de la concesión de servicio, que consiste en que una persona pública, llamada concedente, en virtud de un convenio, encarga a un particular, persona natural o jurídica, llamado concesionario para que éste preste un servicio público o lo haga funcionar a su costa y riesgo permitiéndole obtener una remuneración que la toma de las tarifas o tasas recibidas de los usuarios. Ejemplo: Los llamados peajes.

Algunos servicios públicos también pueden ser prestados directamente por particulares, por ejemplo el caso del transporte.

También la prestación del servicio puede ser mixta. Y se presenta cuando una persona pública se une con particulares para desarrollar en conjunto una actividad que puede ser de servicio público. Es el caso de las sociedades de economía mixta cuando su objeto es un servicio público.

El mismo art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo dice que constituyen servicios públicos las siguientes actividades:

a.- Las que se presten en cualquiera de las ramas del poder público.

b.- Las empresas de transportes por tierra, agua, aire, acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones.

c.- Las de establecimientos sanitarios de toda clase, como hospitales y clínicas.

d.- Las de establecimiento de asistencia social, de caridad y beneficencia.

e.- Las plantas de leche, plaza de mercado, mataderos y distribución de sus productos.

f.- Los servicios de higiene y aseo.

g.- La explotación, elaboración y distribución de sal.

h.- La explotación refinación, transporte y distribución del petróleo y sus derivados.

1.9 PRINCIPIOS GENERALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

1.9.1 Principios de continuidad.

Este principio busca que los servicios públicos sean prestados en forma regular, con puntualidad y sin interrupciones, independientemente de quien ejerza la gubernamental.

1.9.2 Principio de igualdad.

La igualdad de los usuarios para recibir el servicio constituye nada menos que la aplicación del derecho fundamental.

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley".
(Art. 13 Constitución Nacional).

Este principio exige a los funcionarios encargados de ejecutar el servicio público, dar igual tratamiento a los usuarios, sin discriminación de ninguna índole. Todos los ciudadanos deben tener las mismas oportunidades de acceso al servicio público, el mismo tratamiento de sus reclamos frente a la administración y a la misma tarifa para consumos iguales. Sin embargo, debido a las diferencias sociales que se manifiestan entre los niveles sociales y de ingresos, es necesario el establecimiento de sistemas tarifarios diferenciales encaminados a redistribuir el ingreso a favor de los estratos sociales más bajos.

1.9.3 Principio de adaptación.

Este principio requiere que el servicio se adecue cuando se produzcan cambio de hechos o de derechos, porque así lo exige el interés general. Su aplicación permite a la administración modificar unilateralmente las disposiciones que regula la prestación de servicios públicos.

1.9.4 Principio de neutralidad.

Este principio busca que los servicios públicos se presten para atender el interés general y no los intereses particulares de grupos de presión o de determinados partidos políticos. Su aplicación racionaliza la administración.

1.9.5 Principio de la primacía.

Según el cual, en caso de que entren en conflicto los intereses de los particulares con el interés general debe prevalecer éste.

1.10 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Cuando la actividad de servicios públicos sea monopólica estará catalogada como administrativa y, en consecuencia, deberá regirse por el derecho público; por tanto la entidad que presta el servicio público no podrá declararse en quiebra, pues el déficit de su presupuesto será absorbido por presupuesto de la administración central.

En el segundo caso, cuando la entidad esta destinada a operar en competencia con los particulares, sin monopolizar servicios públicos, pero en gestión empresarial, tal actividad estará catalogada como industrial o comercial y por tanto, deberá regirse por el derecho privado ya sea civil o comercial, sin titularizar prerrogativas como en el caso anterior, y su forma jurídica será la de la sociedades mercantiles comunes.

2. LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA

La administración descentralizada se encuentra integrada por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta.

2.1 ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

2.1.1 Definición.

De conformidad con el art.5o. del decreto 1050 de 1968, los establecimientos públicos son entidades creadas por la ley o autorizadas por ella, encargadas principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público.

La creación de estos organismos le corresponde al Congreso de la República, "Corresponde al Congreso de la

República hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: Crear los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta". (art.150 Numeral 7).

Excepcionalmente también pueden ser creados por el presidente de la República, cuando el congreso le confiere esas facultades. (art.150 Numeral 10).

2.1.2 Características.

2.1.2.1 Personería Jurídica.

Los establecimientos públicos adquieren la calidad de personas jurídicas por el hecho de su creación. Es decir que a pesar de ser entidades estatales, poseen una personalidad diferente de la que tiene el Estado propiamente dicho o la persona jurídica - nación.

La personería jurídica es la capacidad legal para ser sujetos de derecho y obligaciones, en ejercicio de este atributo, los establecimientos públicos tiene poder para

celebrar contratos, para ser demandantes o demandados judicialmente.

2.1.2.2 Autonomía Administrativa.

Podemos definirla como la capacidad de auto administrarse, gobernarse en forma independiente. La mayor o menor amplitud de la autonomía administrativa depende de la norma orgánica que regule el funcionamiento de cada establecimiento público. La autonomía se traduce en la facultad de hacer nombramientos, celebrar contratos, etc.

2.1.2.2.1 Limitaciones a la Autonomía.

A pesar de lo anterior, la autonomía administrativa no es plena, puesto que esta sujeta a importantes limitaciones y controles de los cuales los más importantes son:

A.- El principio de la especialidad, que consiste en que los establecimientos públicos no pueden dedicarse a actividades diferentes de aquellas previstas como sus fines en las normas que lo crearon.

B.- El principio de afectación, que consiste en que aquellos no puedan destinar sus recursos sino a los fines que debe perseguir el organismo según sus estatutos.

C.- El control de tutela, es el conjunto de mecanismos que tiene por finalidad asegurar que los establecimientos públicos orienten y coordinen sus actividades dentro del contexto de la política general del gobierno. Para este efecto, y como instrumentos del control de tutela podemos señalar los siguientes: Los establecimientos públicos están adscritos a un ministerio o a un departamento administrativo que los tutela; su junta directiva debe estar siempre presidida por el titular del ministerio al cual están adscritos o por sus delegados, algunas decisiones están condicionadas a la aprobación posterior del gobierno, por ejemplo, sus plantas de personal, que si bien son fijadas por la junta directiva, requieren para su validez la aprobación del gobierno; el nombramiento de su director, gerente o presidente, es de competencia exclusiva del Presidente de la República.

2.1.2.3. Patrimonio Propio o Capital Independiente.

Esta constituido por el conjunto de bienes y recursos que se ponen a disposición de un determinado establecimiento, como característica especial debe anotarse que estos recursos son jurídicamente distintos de los de la nación, y pueden tener origen no solamente en el presupuesto nacional sino en impuestos y contribuciones que la ley les autorice recaudar, y en las tasas que puedan recibir como contraprestación a sus servicios por ejemplo, el ICFES, la Universidad Nacional y el INCORA.

2.2 LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

2.2.1 Definición.

De acuerdo al art. 6 del Decreto 1050 de 1968, las empresas industriales y comerciales del estado, son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. Reúne las siguientes características. a.- Personería Jurídica, b.- Autonomía administrativa, c.- Capital independiente

constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial, ejemplo: Ecopetrol, Carbocol.

Estas empresas hacen parte del gobierno según lo establecido en el art.115 de la Constitución Nacional.

Las empresas industriales y comerciales del estado se diferencian de los establecimientos públicos en que las anteriores desarrollan funciones que no son tradicionalmente propias del estado sino propias de los particulares. Esas actividades de industria y comercio se ejercen por tanto con ánimo de lucro con el fin de obtener utilidades para beneficio de la misma empresa e indirectamente a la comunidad.

En cuanto a la autonomía administrativa en las empresas industriales y comerciales del estado es mayor que en los establecimientos públicos. Teniendo en cuenta que las empresas establecen su propia planta de personal que no están sujetas a nomenclatura, clasificación, y remuneración existente para otras entidades nacionales. Ni requieren la aprobación del gobierno nacional.

También es la misma empresa quien tiene la facultad para designar, remover, y manejar sus propios empleados. Salvo el gerente, director o presidente, que es de libre nombramiento y remoción del presidente de la República.

Finalmente, son también las mismas empresas quienes tienen la capacidad de reglamentar su propia actividad, como determinar los trámites internos, establecer tarifas de los servicios que prestan y el precio de los productos que comercializan, salvo cuando la fijación de estas tarifas y precios estén encomendadas expresamente al gobierno.

En cuanto al capital público y autonomía financiera. El capital de las empresas que es independiente y totalmente público, está constituido con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Es importante señalar que como son empresas con ánimo de lucro, las empresas tendrán proporcionalmente mayores recursos propios que los establecimientos públicos. Lo

que hace que dependa menos de los aportes del presupuesto nacional.

2.3 SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

2.3.1 Definición

En concordancia con el Decreto 1050 de 1968 art. 9. La sociedades de economía mixta son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley. El grado de tutela y en general, las condiciones de la participación del estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social. (art.150 núm. de la Constitución Nacional).

Es importante señalar que el código de comercio también se ocupa de definir esta clase de entidades descentralizadas, en su art.461 y la concibe en los siguientes términos:

"Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario son ejemplos de ella el Banco Ganadero y la Caja Agraria".

2.3.2. Aplicación del derecho privado.

Sí, como hemos visto, a las empresas industriales y comerciales del estado se les aplica por regla general el derecho privado, con mayor razón este mismo régimen se aplica a las sociedades de economía mixta, ya que estas últimas se asemejan aún más a las personas jurídicas privadas.

Pero existen también algunas excepciones, aunque en menor medida en las que se presenta en el caso de las empresas. Cuando se presentan excepciones el régimen será de derecho público, los actos expedidos serán actos administrativos y los conflictos serán competencia de la

jurisdicción contencioso administrativo. La más importantes son las siguientes:

En primer lugar, se aplica el derecho público en las actividades de las sociedades de economía mixta que tiene que ver con sus relaciones con la administración central.

En segundo lugar, cuando la ley confiera excepcionalmente a la sociedad el ejercicio de funciones administrativas.

En tercer lugar, en la materia contractual, todos los contratos se consideran de derecho privado. Sólo cuando la sociedad de economía mixta sea de aquellas en que el estado posea el 90% o más de su capital social, podrá celebrar contratos sujetos al derecho público. Esos contratos serán los de obras públicas y empréstitos y aquellos en que se incluya la cláusula de caducidad.

2.3.3. Situación laboral de los empleados.

Se ha presentado algunas polémicas sobre la calidad de los empleados de las sociedad de economía mixta.

Hoy puede decirse que ha predominado un criterio que proviene de la sentencia del Consejo de Estado del 18 de Noviembre de 1970, según el cual pueden presentarse tres posibilidades.

a.- En aquellas sociedades en que la participación económica estatal sea menor del 50% de su capital social, los empleados se consideran particulares, sujetos, por tanto, íntegramente al código sustantivo de trabajo y a la jurisdicción laboral común.

b.- En aquellas sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 50% y menor del 90% del capital social, los empleados tienen la calidad de trabajadores oficiales, sometidos en consecuencia, a una mezcla de derecho laboral administrativo y de derecho laboral común, lo mismo que a la jurisdicción laboral común.

c.- En aquellas sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 90% del capital social, la mayoría de los empleados serán trabajadores oficiales, pero la dirección o confianza que se señalen en los estatutos serán empleados públicos, sometidos por lo

mismo, al derecho público y a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4 ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS

Uno de los fenómenos más característicos que registra la evolución de la administración pública colombiana, es el de las denominadas "Entidades Descentralizadas Indirectas", las cuales también han sido señaladas por los especialistas como entidades descentralizadas de segundo grado, y cuya nota sobresaliente es su aparición en el ámbito jurídico por la vía de los acuerdos de voluntades.

2.4.1. Regulación legal

El art.4 del Decreto 3130 de 1968 se ocupó de ellas prescribiendo que "Las personas jurídicas en las cuales participe la Nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el decreto 1050 de 1968, y en dicho acto también se

precisará su pertenencia al orden nacional departamental o municipal, según la naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la internación de sus trabajadores”.

De la norma transcrita puede inferirse la importancia del acto de creación, puesto que la calificación del organismo creado, bien como establecimiento público, empresa industrial y comercial del estado o como sociedad de economía mixta, y como consecuencia de ello el régimen jurídico aplicable, depende entonces del acto de creación.

CONCLUSIÓN

Después de analizar este tópico o tema se llega a comprender el alcance jurídico que tiene nuestra legislación porque antes teníamos un concepto muy restringido sobre la administración pública.

Estamos seguros que con el desarrollo de este trabajo aportamos a nuestros compañeros y a todo aquel que lea este ensayo va a encontrar algo positivo e ideas concretas sobre la administración pública, de esta manera sugerimos o consideramos que el gobierno en términos generales puede ser más eficiente y lograr una convivencia real y pacífica ajustada al estricto derecho, teniendo en cuenta claro está la igualdad de las personas ante la ley en donde todos somos responsables en debida forma de una buena administración pública ya que somos parte de un todo y no se debe hacer caso omiso a cada uno de los llamados que nos haga la comunidad en general.

BIBLIOGRAFIA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 1.984.

CONSTITUCION NACIONAL. 1.991.

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Colombia. 1.987.

YUNES, Moreno Diego. Curso Elemental de Derecho Administrativo. Ediciones Jurídicas, Tercera Edición. Colombia. 1.994.
