



Fiesta en el vacío
acrílico sobre lienzo
50 x 140 cms
2004

***LOS CONVENIOS DE ATRIBUCIÓN DE
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A
PARTICULARES EN COLOMBIA
¿Un caso de huida del derecho
administrativo hacia el derecho común?***

RESUMEN

Este trabajo pretende analizar el fenómeno de la habilitación a particulares para ejercer funciones administrativas mediante la técnica de los convenios de atribución de funciones administrativas de que trata la Ley colombiana No. 489 de 1998. Cabe preguntarse si esa técnica configura un evento de fuga del derecho administrativo. Considerando que los convenios no están exceptuados de la jurisdicción administrativa, como tampoco del régimen público tradicional, y que los actos unilaterales del particular se mantienen sujetos a los requisitos propios de la administración, no cabría alegar que exista viraje hacia el derecho privado. Pero existe la posibilidad de presentar la técnica de los convenios como un escape de los funcionarios públicos, una evasión al régimen de la función pública. En el contexto colombiano, se estaría huyendo de todo lo concerniente a la administración del personal civil que presta sus servicios al Estado, como decir escalas de remuneración, estatuto de carrera y de personal, modalidades de vinculación, jornadas, régimen ético, etc. El Estado tiende a evadir a sus propios funcionarios; y esa opción ha encontrado terreno fértil en la actual Constitución y en la interpretación que de ella se ha hecho.

Palabras clave: particulares; convenios; funciones administrativas; contratos de prestación de servicios; contratos de concesión; delegación; contrato de mandato; representación; consentimiento; capacidad; funciones administrativas; mandato; poder; revocación; huida hacia el derecho privado; fuga del derecho administrativo; privatización.

THE AGREEMENTS OF ATTRIBUTION OF ADMINISTRATIVE FUNCTIONS TO INDIVIDUALS IN COLOMBIA

SUMMARY

This work pretends to analyze the phenomenon of the qualification of individuals to exert administrative functions by the technique of attribution agreements of administrative functions to which refers colombian law No. 489 of 1998. It is possible to ask if that technique configures a runaway event from administrative right. Considering that the agreements are not excepted from administrative jurisdiction, neither from traditional public regime, and that unilateral acts of the individual stay fasten to the administration own requirements, it would not be possible to allege that there is a turn towards the private right. But there is a possibility of presenting the technique of the agreements as an escape of public functionaries, an evasion to the regime of the public function. In colombian context, one would be running away from all concerning to the management of civil personnel that serves the State, like saying scales of remuneration, career and personnel statute, modalities of entailment, working day, ethical regime, etc. The State tends to evade its own functionaries; and that option has found fertile land in the present Constitution and the interpretation that of her has become.

Key words: individuals; agreements; administrative functions; lending services contracts; concession contracts, delegation, mandate contract, representation, consent, capacity, mandate, proxy, revocation, fled towards private right, runaway of administrative right, privatization.

* Abogado de la Universidad de Antioquia, egresado de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Externado.

LOS CONVENIOS DE ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES EN COLOMBIA ¿Un caso de huida del derecho administrativo hacia el derecho común?

INTRODUCCIÓN

La Ley 489 de 1998 estableció los nuevos principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública en Colombia, reemplazando así los principios y reglas contenidos en los viejos Decretos 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976.

Esta ley, según el artículo 2º, se aplica no sólo a los organismos de la administración pública, sino también a los particulares cuando cumplen funciones administrativas. Los artículos 110 a 114 de la Ley 489, en efecto, regulan el ejercicio de funciones administrativas por personas naturales y jurídicas privadas, bajo ciertas condiciones, y mediante la celebración de acuerdos técnicamente denominados *convenios para conferir funciones administrativas a particulares* (CFA, en adelante).

El problema jurídico que se plantea es éste: ¿La habilitación a particulares para ejercer funciones administrativas mediante CFA, constituye un evento de desaplicación del derecho administrativo? En otros términos: ¿Se ha formalizado jurídicamente la posibilidad de trasladar actividades administrativas, originariamente en manos de la administración pública, hacia entidades constituidas bajo formas jurídicas empresariales privadas, sometidas en su conjunto a las reglas del derecho privado? ¿Consagra la Ley 489 un caso de fuga del derecho administrativo?

Este problema se plantea en el marco de una discusión reciente en torno al fenómeno de la llamada *huida hacia el derecho privado*, también conocido como *huida del derecho administrativo*, o *huida del derecho público*, o bien *privatización del derecho público*, expresiones ampliamente divulgadas en la doctrina nacional y extranjera.¹ Quizá pudiera plantearse la cuestión en el marco

¹ La bibliografía es profusa. Entre artículos y libros vinculados a este debate, destacan los siguientes:
Artículos: BORRAJO INIESTA, Ignacio. "El intento de huir del Derecho Administrativo". En *REDA* No. 78, 1993.; DEL SAZ CORDERO, Silvia. "La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas". En *RAP* No. 133, 1994. pp. 57 y ss.; GARRIDO FALLA, Fernando. "Privatización y reprivatización". En *RAP* No. 126, 1991. pp. 7 y ss. y "Un tema de seguridad jurídica: la regulación de los entes instrumentales". En *REDA* No. 79, 1993. pp. 389 y ss.; LAGUNA DE PAZ, José Carlos. "La renuncia de la Administración Pública al Derecho administrativo". En *RAP* No. 136, 1995. pp. 201 y ss.; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER,

más general de las políticas de desregulación y las exigencias de flexibilidad estatal a que conduce el llamado proceso de globalización;² pero ese marco excede el propósito de este trabajo.

La respuesta a la cuestión señalada hace forzoso buscar un marco de referencia, así:

1. Marco constitucional de la acción de los particulares.

Sebastián. "Reflexiones sobre las privatizaciones" En. *RAP* No. 144, 1997. pp. 7 y ss.; PAREJO ALFONSO, Luciano. "La organización y el régimen jurídico de la administración en cuanto actuación administrativa. Una reflexión desde el derecho español". En *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*. No. 4, Julio de 1995.; SALA ARQUER, José Manuel. "Huida al Derecho privado y huida del Derecho". En *REDA* No. 75, 1992.

Libros: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo*. Tomo I. Universidad Externado de Colombia, 1997. pp. 178 y ss.; ÁLVAREZ RICO, Manuel. *Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas*. 2ª edición. Madrid, Dykinson, 1997.; BAUZÁ MARTORELL, Felio J. *Aproximación a la Ciencia de la Administración*.; BETANCUR RODRÍGUEZ, Andrés. *Las administraciones independientes*. Madrid, Tecnos, 1994.; DEL SAZ, Silvia. *Los Colegios Profesionales*. Madrid, Marcial Pons, 1996.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. 9ª edición. Madrid, 1999. Cap. VII, Personalidad Jurídica de las Administraciones Públicas.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Administración Española*. 6ª edición. Madrid, 1999.; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio y PARADA, José Ramón. Coordinadores. *La Administración Pública: reforma y contrarreforma*. Madrid, Fundación para el análisis y los estudios sociales, 1999.; MARTÍNEZ MARÍN, Antonio. *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*. Madrid, Tecnos, 1996.; PALOMAR OLMEDA, Alberto. *La organización administrativa: tendencias y situación actual*. Granada, Editorial Comares, 1998.; PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*. Tomo II., Organización y Empleo Público. Madrid, Marcial Pons, 1999.; PAREJO ALFONSO, Luciano. Encargado de edición. *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996.; PAREJO ALFONSO, Luciano. *Eficacia y Administración, Ministerio para las Administraciones Públicas*. Madrid, 1995.; PAREJO ALFONSO, Luciano. *La organización y el régimen jurídico de la administración en cuanto actuación administrativa. Una reflexión desde el derecho español*. Sin fecha.; TRONCOSO REIGADA, Antonio. *Privatización, Empresa Pública y Constitución*. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, pp. 29 y ss.; RIEBER DE BENTATA, Judith y ABOUHAMAD, Lorena. "Reordenación del Sector Público e Incorporación de los Particulares". En *Lo Público y Lo Privado. Redefinición de los Ámbitos del Estado y de la Sociedad*. Tomo II. Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 1996. p. 84.

- 2 "Las nuevas circunstancias económicas (globalización de la actividad económica) y políticas (caída de los regímenes comunistas y fortalecimiento de entidades supraestatales como la Unión Europea), han promovido en todo el mundo el cuestionamiento de la intervención pública en la economía (...)" "Los críticos recuerdan (...) la falta de eficiencia del sector público, particularmente importante en un entorno de competencia global" Cfr. MONTERO PASCUAL, Juan José. "La Desregulación Estadounidense y la Última Crisis del Servicio Público en Europa". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 94. 1999.

2. Marco legal de los CFA.
3. Naturaleza jurídica de los CFA.
4. Ensayo de una definición de los CFA.
5. En qué consiste el debate sobre la huida del derecho administrativo y cuál es el lugar de los CFA en esa discusión.

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE LOS PARTICULARES

La Constitución colombiana de 1991 adoptó la fórmula europea del *Estado social de derecho*, una de cuyas derivaciones prácticas más importantes consiste en el replanteamiento del problema clásico sobre las relaciones entre el Estado y los particulares en la ejecución de las tareas públicas, en el sentido de considerar ambos extremos en una perspectiva complementaria. La doctrina y la jurisprudencia indican desde hace varios años que hoy estamos "ante una cierta decadencia de la teoría del Estado que tiende a ser sustituida por la teoría del sistema político que engloba factores estatales y sociales" y que "más que ante dos términos definidos nos encontramos con lo que los norteamericanos denominan "complejo público-privado", en el cual muchas de las funciones del Estado se llevan a cabo por entidades privadas a la vez que éstas no pueden cumplir sus fines privados sin participar en las decisiones estatales".³

Esa perspectiva complementaria entre Estado y Sociedad se refleja palmariamente en el *status* y las oportunidades que la actual Constitución garantiza a los particulares, a saber:

- 3 GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las Grandes Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Décima reimpresión. Madrid, Alianza Universidad, 1996. p. 25. En términos similares, la Corte Constitucional entendió el esquema de estado social de derecho al decir que "la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra su soporte constitucional en los mencionados principios [estado social de derecho, solidaridad y participación], a la vez que viene a ser una de las formas de desarrollo concreto de los mismos. En efecto, lo que el Constituyente buscó fue ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones, así como en el control del poder político, con el propósito de facilitar la consecución de los objetivos estatales referentes a la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y de ampliar la democracia" Véase: Corte Constitucional. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Las consideraciones hechas en ésta sentencia que revisten gran importancia para este artículo se encuentran reiteradas en: Sentencia C-272 del 1 de abril de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-819 del 31 de agosto de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia C-1002 del 12 de octubre de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- El artículo 48 garantiza la participación de los particulares en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social.⁴
- El artículo 49 garantiza la prestación de servicios de salud por entidades privadas.⁵
- El artículo 68 permite a los particulares fundar y gestionar establecimientos educativos, es decir, prestar el servicio público de educación.⁶
- El artículo 116 permite que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de conciliadores o de árbitros.⁷
- El artículo 123 autoriza a la ley para que fije un marco jurídico aplicable a los particulares para recibir y ejercer funciones públicas en forma transitoria.⁸

4 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 48. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-480 del 25 de septiembre de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En ese mismo sentido Véase: Sentencia C-1002 del 12 de octubre de 2004. *Op. Cit.*

5 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 49. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-559 del 20 de octubre de 1992. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez, Sentencia C-89 del 27 de febrero de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-665 del 8 de junio de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 68. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-402 del 3 de junio de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-440 del 2 de julio de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-64 del 23 de febrero de 1993. M. P. Ciro Angarita Barón, Sentencia T-186 del 12 de mayo de 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-547 del 1 de diciembre de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia T-35 del 6 de febrero de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz, Sentencia SU-624 del 25 de agosto de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-388 del 17 de abril de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño., Sentencia T-119 del 21 de febrero de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia C-1145 del 17 de noviembre de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 116. Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 del 17 de junio de 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz (SV), Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994. M. P. José Gregorio Hernández, Sentencia T-57 del 20 de febrero de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-259 del 15 de junio de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara (SV), Sentencia C-294 del 26 de julio de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía, Sentencia C-431 del 28 de septiembre de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara, Sentencia C-451 del 4 de octubre de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-91 del 26 de febrero de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía, Sentencia C-347 del 23 de julio de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía, Sentencia C-163 del 17 de marzo de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-330 del 22 de marzo de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia C-060 del 24 de enero de 2001. M. P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-098 del 31 de enero de 2001. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Sentencia C-187 del 4 de marzo de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería, Sentencia C-1002 del 12 de octubre de 2004. *Op. Cit.*, Sentencia C-543 del 24 de mayo de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 123. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 del 17 de junio de 1993, *Op. Cit.*, Sentencia C-399 del 2 de junio de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999. M. P. Fabio Morón Díaz.

- El artículo 210 autoriza en forma general a los particulares para cumplir funciones administrativas.⁹
- El artículo 365 habilita a los particulares para prestar servicios públicos.¹⁰

Semejante articulación en diversos frentes de la actividad estatal, entre organismos públicos y particulares, viene acompañada por varios principios y cautelas, derivados del temor hacia una eventual privatización indirecta de las funciones estatales, así:

- El artículo 83 exige que las actuaciones de los particulares se ciñan a los postulados de la buena fe.¹¹
- El artículo 86 consagra la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos.¹²
- El artículo 267 impone el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de particulares que manejen fondos o bienes de la nación.¹³
- El artículo 277 atribuye al Procurador General competencia para exigir a los particulares la información que considere necesaria.¹⁴

Las normas citadas confirman el cambio de perspectiva en la Constitución actual, en relación con el modelo de Estado de derecho de la Constitución precedente de 1886, si bien debe reconocerse que antes de 1991 la legislación paulatinamente aceptó la participación de los particulares en la gestión de ciertas

9 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 210. Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. M. P. Hernando Herrera Vergara.

10 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 365. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-432 del 25 de junio de 1992. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez, Sentencia T-443 del 6 de julio de 1992. M. P. José Gregorio Hernández (SV), Sentencia T-540 del 24 de septiembre de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein., Sentencia T-604 del 14 de diciembre de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-82 del 26 de febrero de 1993. M. P. José Gregorio Hernández, Sentencia C-144 del 20 de abril de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-196 del 20 de mayo de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia T-499 del 29 de octubre de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía, Sentencia C-318 del 14 de julio de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes, Sentencia C-539 del 23 de noviembre de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-176 del 30 de abril de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero., Sentencia C-263 del 13 de junio de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-399 del 2 de junio de 1999. *Op. Cit.*, Sentencia T-388 del 17 de abril de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C-272 del 1 de abril de 2003. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 83.

12 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 86.

13 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 267.

14 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 277.

funciones públicas (banca, justicia, servicios públicos, etc.), al punto de que el Código Contencioso Administrativo -cuya parte general se anticipó bastante, y en variados aspectos, a las nuevas disposiciones de 1991- dispuso que ese Código se aplicaría también a las entidades privadas cuando éstas cumplieran funciones administrativas.¹⁵

Este cambio de perspectiva no ha pasado desapercibido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en una ocasión manifestó: "*La ejecución de algunas funciones propias del Estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares, resulta de cierto modo una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del constituyente de "desoficializar" en buena parte la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado*".¹⁶ La palabra *desoficialización* utilizada por la Corte representa bien la tendencia que se quiere remarcar.

2. MARCO LEGAL DE LOS CONVENIOS DE ADMINISTRACIÓN

La cooperación prevista en la Constitución entre Estado y particulares se traduce muy concretamente en los CFA previstos en la Ley 489 de 1998. Estos convenios podrían encontrar antecedentes en la práctica norteamericana del *government by contract*, en virtud del cual se contrata con firmas privadas la ejecución de ciertas funciones públicas que rebasan el tradicional campo administrativo. Es una manifestación de lo que García-Pelayo denomina *principio de instrumentalidad recíproca*, que explica que el Estado de hoy coordina su acción con la de entidades extraestatales, a las que convierte así en agentes de sus políticas, a diferencia de lo

15 Decreto 01 de 1984 (enero 2). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. ARTICULO 10. CAMPO DE APLICACION. *Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de «autoridades». (...) Asimismo, en el artículo 82 de ese Código se dispuso que la jurisdicción administrativa juzga también las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.*

16 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-316 del 19 de julio de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

que sucedía con el Estado clásico regido por una organización autárquica que actuaba por sus propios y exclusivos medios.¹⁷

Resulta oportuno citar las disposiciones en las que se amparan los CFA:

LEY 489 DE 1998 (diciembre 29)

CAPÍTULO XVI. EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES:

ARTÍCULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE y apartes tachados INEXEQUIBLES> *Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario,¹⁸ bajo las siguientes condiciones:*

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

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

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

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso.¹⁹

17 GARCÍA PELAYO. *Op Cit.*, pp. 130 y 175. Algunas de las funciones que en USA se atribuyen a particulares *by contract* son: pago de pensiones a veteranos de guerra, estudio y proyectos de prototipos de armas, manejo técnico de bases militares, entre otros.

18 El aparte tachado fue declarado inexecutable en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, por considerar que "*La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia*".

19 El aparte tachado fue declarado inexecutable en Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, por considerar que "*esta disposición otorga a las autoridades administrativas una facultad discrecional para imponer a los particulares unilateralmente dicho ejercicio, que desconoce claros principios superiores, en especial el principio de igualdad*" Y agregó la misma providencia: "*es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones*". Cfr. Nota 22 *infra*.

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

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo,²⁰ mediante el cual determine:

a) <Literal CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las funciones específicas que encomendará a los particulares;²¹

20 En la misma providencia, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, la disposición fue tachada de inexecutable, arguyendo que "Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva." De tal suerte, para la Corte, el retiro de la frase "origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República". Esta última afirmación genera la duda de si los Convenios de administración con particulares pueden ser celebrados por las entidades territoriales.

21 El Literal a) fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, de conformidad con la consideración 7.5 de la parte motiva del fallo, en la cual se lee: «7.5 Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2° de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella -la investidura- perdería sustento jurídico."// "Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones."// "Así pues, la Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico

b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;

c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;

d) La forma de remuneración, si fuera el caso;

e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

2. <Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> La celebración de convenio, si fuere el caso,²² cuyo plazo de ejecución será de cinco (5)²³ años prorrogables y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá.²⁴

al cual él acude para fijar el límite, según el cual sólo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la Administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos, que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica."

22 Cfr. Nota 19 supra.

23 Dijo la Corte en el fallo citado, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, que "la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor." Reiterada en: Sentencia C-1002 del 12 de octubre de 2004. *Op. Cit.*

24 En: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999. *Op. Cit.*, se declaró inexecutable la expresión "prorrogables" contenida en el referido numeral 2°. Por su parte, en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, se ordenó estarse a lo resuelto en el mencionado fallo, en el cual se dijo: "Para la Corte, la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser "prorrogables" en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2° del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares."

Otro había sido el precedente de la Corte en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-91 del 26 de febrero de 1997. *Op. Cit.* Es oportuno recordar lo que se dijo en aquel entonces: "La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones. Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123, se menciona como determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas. Pero, es claro que la Constitución no impone unos límites al legislador, en esta materia. Apenas establece que debe dictarse una ley, pero no traza unas pautas rígidas para la misma. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal. Y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la retribución del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210". (Subrayas ajenas al texto).

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

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.²⁵

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

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

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

ARTICULO 114. CONTROL SOBRE LAS FUNCIONES. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la

entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

A primera vista, es perceptible que el Legislador no suministró una definición de los CFA, ni los distinguió de otras modalidades de acción estatal que involucran a particulares, como pudieran ser los contratos de prestación de servicios, razón por la cual no existe claridad legal sobre la naturaleza jurídica de tales convenios.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONVENIOS DE ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES

Un procedimiento común para determinar la naturaleza jurídica de cierta institución que genera dudas consiste en descartar, por vía residual, lo que no es. En ese sentido, resultaría útil definir si los CFA son contratos de prestación de servicios o contratos de concesión o si configuran una nueva modalidad de delegación. Veamos:

3.1. ¿Los CFA son contratos de prestación de servicios?

Sea lo primero descartar una posible identificación de los CFA con el contrato de prestación de servicios: este último es un contrato típico que celebran las entidades públicas para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad,²⁶ los cuales sólo pueden celebrarse con personas naturales —y jurídicas, puede agregarse— cuando las actividades no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados,²⁷ cuando no exista

También en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo., la Corte había destacado «(...) la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de la función pública por particulares, tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.), y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.) entre otros”// “(...) no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución, sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas. (...)”.

Así las cosas, se adivina que la inexequibilidad de la prórroga no tendrá mucha utilidad práctica.

25 Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto los apartes tachados del numeral 1º, declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante: Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. Op. Cit. El literal a) fue declarado EXEQUIBLE en los términos de la parte considerativa de la Sentencia. En igual Sentencia la Corte declaró «ESTESE A LO RESUELTO» en la Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999. Op.Cit., donde se declaró INEXEQUIBLE la expresión “prorrogables”.

26 Cfr. art. 32 num. 3 de la Ley 80 de 1993.

27 Se debe reconocer que el asunto es problemático, pues la Corte dijo en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Op. Cit., que “El objeto contractual [del contrato de prestación de servicios profesionales] lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. (Corchetes y subrayas ajenas al texto). Así las cosas, ya no podría sostenerse el criterio contenido en el art. 138 del Decreto 150 de 1976 a cuyo tenor “No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”; sin embargo, estos contratos presuponen que no exista personal de planta que justifique la contratación, mientras que los CFA de la Ley 489 no presuponen inexistencia de personal, amén de otras diferencias.

personal de planta suficiente para la ejecución de la labor requerida. Por su lado, la jurisprudencia ha reiterado que no procede la celebración de estos contratos si está de por medio el ejercicio de funciones administrativas de carácter permanente,²⁸ lo cual parece suficiente argumento para descartar que los CFA de que trata la Ley 489 puedan identificarse con contratos de prestación de servicios.²⁹

3.2. ¿Los CFA son contratos de concesión?

Habría que descartar, en segundo término, la identificación de los CFA con el contrato de concesión, típico también, que es aquel cuyo objeto consiste en otorgar a una persona, llamada *concesionario*, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración.³⁰ De tal suerte, el objeto de la concesión está directamente ligado a un *servicio público* o a una obra, mientras que el CFA dice relación con *funciones administrativas*, que es un concepto más comprensivo.³¹ Por otra parte, la jurisprudencia ha remarcado que en el caso de los contratos de concesión u obras

- 28 Confrontar con CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. *Op. Cit.*
- 29 Por otra parte, en los contratos de prestación de servicios existe autonomía e independencia del contratista, mientras que en los CFA se presenta con la entidad una relación que le permite impartir órdenes de obligatorio cumplimiento, reduciendo sustancialmente el margen de discrecionalidad del contratista (Cfr. Art. 110 de la Ley 489). Asimismo, en los contratos de prestación de servicios profesionales, el régimen de terminación del contrato, sus causales de terminación y nulidad, están reglados, mientras que en los CFA la terminación es relativamente discrecional (Cfr. inciso 4° del art. 110 de la Ley 489).
- 30 Según lo dispuesto por el artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993.
- 31 Las relaciones que se dan entre el contrato de concesión y una modalidad más comprensiva del ejercicio de funciones administrativas por particulares fue expuesto por la Corte Constitucional de la siguiente forma: "(...) el acrecentamiento de las tareas que el estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la integración de personas particulares en las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general." Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara.

públicas, el contratista tiene libertad y autonomía operativa, razón por la cual no existe transferencia ni es delegatario de funciones públicas,³² al punto que los riesgos de la actividad contractual se imputan al concesionario, mientras que en los CFA los particulares reciben una investidura pública.

3.3. ¿Los CFA son una modalidad de delegación?

Resulta inevitable pensar en la doctrina de la delegación para explicar el fenómeno de los CFA: La delegación es, en efecto, una modalidad de "transferencia de funciones administrativas", según ha dicho nuestra jurisprudencia.³³ Esta modalidad de transferencia supone que:

- a) La transferencia de funciones se realiza de un órgano público a otro;
- b) La transferencia se realiza por el órgano titular de la función;
- c) Es necesaria la existencia previa de autorización legal y,
- d) El órgano que confiere la delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia.³⁴

- 32 En efecto, en CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz., se expresó: "Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública. Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.)."
- 33 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-561 del 4 de agosto de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Es de anotar que la doctrina nacional se refiere a una "transferencia de competencia" en la delegación, lo cual resulta impropio pues, si así fuera, el delegante no podría revocar decisiones del delegatario ni reasumir o avocar las funciones delegadas (En este sentido impropio Cfr. PENAGOS, Gustavo. *Descentralización administrativa*. Ediciones Librería del profesional, 1991. p. 80.
- 34 Considero útil citar el siguiente aparte jurisprudencial del fallo: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-561 del 4 de agosto de 1999. *Op. Cit.*, que trae un recuento sobre los conceptos de descentralización, delegación y desconcentración, todos ellos relevantes en este trabajo:// "Ante todo, ha de precisarse por la Corte que, en el fenómeno jurídico de la descentralización, se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial, o por la entidad

En apariencia, estos requisitos se cumplen en el caso de los CFA que introdujo la Ley 489, salvo quizá por el hecho de que la persona que recibe las funciones no es un ente administrativo sino, precisamente, privado; pero los caracteres que en realidad diferencian los CFA de la figura de la delegación son estos:

prestadora del servicio, o encargada del ejercicio de funciones administrativas.// "Siguiendo este derrotero, la jurisprudencia de esta Corporación, señaló respecto del concepto de descentralización, que se trata de "...un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas" (Sent. C-496 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (cita jurisprudencial del texto)// "Los otros mecanismos idóneos, para la transferencia de funciones, son la desconcentración y la delegación.// "La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.// "La jurisprudencia de esta Corporación, se ha referido a este concepto de desconcentración, en los siguientes términos: "La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.// "La desconcentración así concebida, presenta estas características:// "1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.// "2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.// "3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.// "4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.// "El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.// "Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación: // "1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.// "2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.// "3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.// "4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia." (Sent. T-024 de 1996 M. P. Alejandro Martínez Caballero). (referencia jurisprudencial del texto)// "Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución". (Negrillas ajenas al texto).

Aparte de la cita anterior, la doctrina de la Corte sobre la institución de la delegación se compendia en estas providencias: T-024 del 25 de enero de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada posteriormente en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-496 del 15 de septiembre de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-561 del 4 de agosto de 1999. *Op. Cit.* Asimismo puede consultarse: Sentencia C- 727 del 21 de junio de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- En la delegación es la ley la que dispone qué funciones pueden ser delegadas; mientras que en los CFA las funciones que pueden ser encargadas a particulares se concretan, se determinan, mediante acto administrativo.³⁵
- En la delegación, el delegante se exime de responsabilidad por los actos del delegatario,³⁶ mientras que el particular que cumple funciones administrativas ocupa exactamente el mismo lugar del ente titular de la competencia, y viceversa, como veremos abajo. Por tal razón no puede decirse que el titular quede exento de responsabilidad por haber transferido funciones a un particular.
- Finalmente, mientras la delegación sólo exige autorización legal subseguida de acto administrativo de delegación, en los CFA se añade a lo anterior la celebración de un convenio con el particular, con lo cual la figura asume cierto perfil de bilateralidad.

La necesaria discriminación entre las figuras de la delegación y los CFA viene confirmada por el hecho de que la Ley 489 regula de manera específica y separada los efectos que se asignan a cada una de ellas. Dicho de otra manera, si se tratara de la misma cosa jurídica, la ley no las hubiera tratado en forma separada.³⁷ Sin perjuicio de lo anterior, se debe reconocer que los CFA realizan objetivos similares a los buscados con las figuras de la desconcentración o de delegación de funciones: descongestionar los órganos administrativos y facilitar y agilizar la gestión de los asuntos públicos.

3.4. ¿Qué son entonces los CFA?

Todo indica —y esa es nuestra hipótesis de trabajo— que el CFA se asemeja al contrato de mandato de nuestra legislación civil, por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.³⁸

Veamos sus notas específicas,³⁹ comparadas con la regulación de los CFA en la Ley 489:

35 Cfr. art. 111 literal a. de la Ley 489 de 1998.

36 Cfr. inciso 2º del art. 211 de la Constitución.

37 Cfr. arts. 8 y 12 y 110 y ss. de la Ley 489.

38 Cfr. Código Civil, art. 2143 y C. de Co, art. 1262.

39 Para la determinación de esas notas específicas apelaremos al reconocido tratadista Valencia Zea: VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo IV- De los Contratos. 7ª edición, Bogotá, Temis, 1988. pp. 329-361.

3.4.1. El mandato es convencional, no legal.⁴⁰

Esta nota específica se cumple a cabalidad en los CFA, pues la atribución a particulares de funciones administrativas sólo puede basarse en un contrato, si bien éste viene precedido de un acto administrativo que a su vez permite la ley. En efecto, según el inciso final del artículo 110 de la Ley 489, "la atribución de funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio".

3.4.2. El mandato implica siempre la facultad de representar, es decir, de actuar por cuenta ajena.⁴¹

Para que haya mandato se requiere el otorgamiento de autorización a alguien para que celebre negocios jurídicos en nombre de otro, para que emita declaraciones de voluntad en nombre de otro; y en segundo lugar, se exige que esas declaraciones de voluntad se emitan por cuenta ajena, de tal suerte que el riesgo lo sufra quien da el mandato.

Los CFA, en términos similares, suponen el ejercicio de funciones administrativas en nombre de la autoridad o entidad pública que atribuye al particular el ejercicio de la función administrativa, pues, aunque no lo dice la Ley 489, se deduce del artículo 110 *ibidem* que la titularidad de la función no se desplaza; por otra parte, las declaraciones de voluntad del particular que recibe las funciones administrativas, se producen en nombre de la entidad que las otorga; de tal suerte que cualquier acción u omisión causante de un daño, o cualquier otro efecto jurídico producido por la actuación del particular se imputan al titular de la función. Esta conclusión tampoco se desprende de la Ley 489, pero se desprende del hecho de que la titularidad no se privatiza, sino su ejercicio; además, la autoridad o ente titular se reserva el control de la ejecución del CFA y, por tanto, asume los riesgos de las actuaciones del particular. Cabe afirmar, en términos lapidarios que, al igual que el mandato, todo CFA es esencialmente representativo.

3.4.3. La representación que otorga el mandato puede ser directa o indirecta según que el mandatario, al momento de cumplir el encargo, advierta o no que obra por cuenta ajena, que no realiza su propio negocio

En el caso de los CFA no existe previsión legal al respecto, pero todo indica que la representación debe ser directa, es decir que el particular en ejercicio de funciones

40 Código Civil, art. 2142.

41 Código Civil art. 2142.

administrativas debe advertir a los destinatarios de su gestión que no obra por cuenta propia, sino de la administración. Lo contrario sería violatorio del debido proceso administrativo e implicaría un traslado de la titularidad, o bien implicaría violación del principio de publicidad en virtud del cual un ciudadano debe saber por cuenta de quién o con qué autoridad obra un particular que lo vincula en el ejercicio de funciones administrativas.⁴²

3.4.4. El consentimiento, la autorización que una persona da a otra para que lo represente en un mandato civil no requiere formalidad alguna.

En los CFA la ley reguló este aspecto al punto de no admitir autorizaciones informales o documentos privados, como ocurre en el derecho civil;⁴³ tampoco se admite la modalidad de la aquiescencia tácita de la entidad pública. De esta suerte, los CFA exigen un acto administrativo en el cual se determinen las funciones específicas que se van a encomendar, las condiciones de ejercicio de las funciones, la forma de remuneración y la duración del encargo, así como las garantías que deben prestar los particulares;⁴⁴ pero, además, se exige la celebración del CFA, que debe estar precedido de un procedimiento contractual público que incluye pliegos o términos de referencia, convocatoria pública y estipulación de cláusulas exorbitantes.

Agregaríamos aquí que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, en especial con la sentencia C-866 de 1999 "es necesario que en todos los casos se suscriba con ellos [los particulares] un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones".⁴⁵ Así las

42 Comentando el artículo 210 de la Constitución, la Corte Constitucional dijo en una ocasión lo siguiente: "el ejercicio de estas funciones [administrativas] por parte de los particulares, no significa modificar el carácter de tales. Con todo, debe anotarse que mientras el particular se encuentre ejerciendo una determinada actividad de orden administrativo, está representando el ejercicio de una atribución estatal con todas las implicaciones jurídicas y políticas que ello implica". Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Y en una sentencia posterior: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998. *Op. Cit.*, la Corte llegó a afirmar "No resulta exótico, por lo tanto, que el legislador califique de servidores públicos a los particulares que desarrollan funciones públicas, aun cuando no por ello se les deba encajar necesariamente dentro de las mencionadas especies constitucionales es decir, miembro de corporación pública, empleado o trabajador oficial, porque el legislador puede establecer diferentes categorías de servidores públicos." (Negrillas ajenas al texto).

43 Cfr. Código Civil, art. 2149.

44 Cfr. art. 111 numeral 1° de la Ley 489.

45 Otra cosa había expresado la Corte en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 del 26 de febrero de 1997. *Op. Cit.*, "Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro

cosas, la ley definió una peculiaridad distintiva de los CFA, en el sentido de que debe ser formal y expreso.

3.4.5. En el caso de la representación directa, el mandato debe comunicarse al tercero con quien han de celebrarse negocios representativos, cosa que puede hacer tanto el mandante como el mandatario en materia civil

Para los CFA está previsto que el acto administrativo por el cual se decida trasladar a particulares el ejercicio de funciones administrativas debe prever las "condiciones del ejercicio de las funciones".⁴⁶ Es de esperarse que la Administración tome previsiones en este sentido y asuma la tarea de comunicar a terceros la situación. Como sea, el acto y el CFA deben notificarse y publicarse en los términos del Código Contencioso y de la Ley 80, no porque así lo exija expresamente la Ley 489, sino en virtud de la regla general de publicidad de actos y contratos de la administración.⁴⁷ Por otro lado, la persona que resulte vinculada por un particular que ejerce funciones administrativas estaría en todo su derecho de exigir que le sea exhibido el título de representación, que justifique sus poderes y que entregue copia del documento que le da las facultades. En esto coinciden el mandato privado⁴⁸ y los CFA, por virtud de las normas sobre derecho de información y de documentos que tienen las personas en relación con la administración; también debe anotarse que, a diferencia del mandato civil o comercial,⁴⁹ en el CFA no podría admitirse una notificación tácita.

Finalmente, es de anotar que en virtud del artículo 112 de la 489, los actos del particular que recibe funciones administrativas están sujetos a los mismos

mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento." (Negrillas ajenas).

46 Cfr. art. 111 num. 1º literal c. de la Ley 489.

47 La democracia, ha dicho la Corte Constitucional, "presupone la existencia de una opinión pública libre e informada, una opinión conformada por sujetos autónomos, libres, dotados de razón y como tales titulares del derecho deber de participación, que los habilita y obliga a ejercer las funciones de control político, necesarias para garantizar el equilibrio, la juridicidad y la pertinencia de las actuaciones que emanan de las autoridades de las diferentes Ramas del Poder Público. La publicidad es una condición de legitimidad, que activa el principio de obligatoriedad de la norma jurídica, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce...". Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-646 del 31 de mayo de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz. Puede agregarse aquí que si esa exigencia de publicidad se predica tan radicalmente de las actuaciones de las autoridades públicas, con mayor razón se debe predicar de las actuaciones de particulares que cumplen funciones públicas.

48 Cfr. art. 837 del Código de Comercio.

49 Cfr. Art. 842 del Código de Comercio.

procedimientos de comunicación y notificación de los actos administrativos y de los contratos.⁵⁰

3.4.6. Según las reglas generales, sólo la persona dotada de capacidad de obrar puede celebrar un contrato de mandato

Esto vale tanto para el mandante como para el mandatario. En el caso de los CFA, la ley prevé que el acto por el cual se decide entregar a un particular el ejercicio de funciones administrativas debe definir, entre otros, las calidades y requisitos que debe cumplir la entidad o particular para el efecto. En ese sentido, las personas naturales y entidades sin ánimo de lucro, así como las personas jurídicas comerciales, deben demostrar capacidad y representación legal en los términos que exigen la legislación general civil y comercial, así como las exigencias adicionales que imponga la entidad titular de las funciones. Por otro lado, es oportuno mencionar que el artículo 113 de la ley 489 establece restricciones a los particulares en torno a la capacidad para celebrar y ejecutar CFA, pues quedan sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.⁵¹

Cabría imaginar el caso de selección de un particular que posteriormente resultara incapaz. Pero, siendo la autoridad o entidad pública capaz de obrar, debe correr con el riesgo de una mala elección y asumir la responsabilidad por hechos que comprometan a terceros, tal cual sucede en general para la materia contractual pública. Por esta razón, la actuación del particular incapaz que ejerce funciones públicas se consideraría válida, igual que ocurre en el derecho civil,⁵² en todo lo concerniente a las relaciones jurídicas entre el tercero y el mandante, entre la persona y la autoridad o entidad pública.

50 En efecto, "... Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" (C. P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C. P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales." Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 del 5 de febrero de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

51 Resulta oportuna la siguiente cita jurisprudencial: "Una de las formas de descentralización es la denominada "por colaboración", que vincula a los particulares al servicio público, en búsqueda de la eficiencia, la celeridad y la economía -también principios que inspiran la actividad de la administración- y como una manera de asegurar la participación de aquellos en la vida de la comunidad. Esa participación no puede estar exenta de requisitos ni de cautelas acerca de la idoneidad de quienes, siendo particulares, cumplan ciertas funciones públicas. La vinculación de los particulares a una función antes confiada tan sólo a la entidad pública implica la eliminación de trámites innecesarios". Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-492 del 26 de septiembre de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

52 Cfr. Código Civil, art. 2154.

No podría, pues, la autoridad o entidad pública desconocer derechos adquiridos o eludir obligaciones cuando unos y otros llegaron al mundo jurídico por virtud de un CFA, es decir, en virtud de una autorización a un particular que ejerce funciones administrativas, lo cual se confirma si tenemos en cuenta el principio de irrevocabilidad que rige a los actos administrativos,⁵³ principio que se aplica a las actuaciones del particular que ejerce funciones administrativas según voces del art. 112 de la Ley 489.⁵⁴

Finalmente, el requisito de la capacidad se traduce para la entidad o autoridad pública en la competencia legal o reglamentaria que ostente en punto a las funciones administrativas que quiere encargar. En ese sentido, la expedición del acto administrativo que dispone conferir funciones administrativas a particulares viene condicionada por la competencia territorial, subjetiva y material de quien lo expide: No podría un funcionario autorizar la atribución de funciones administrativas a particulares por fuera de la circunscripción que le corresponde, ni puede alterar el reparto de facultades hecha por la legislación, como en general se impone en la expedición de todo acto administrativo.⁵⁵

3.4.7. En la legislación privada, la regla general en el contrato de mandato es que todos los negocios jurídicos en que se ejercen derechos patrimoniales pueden ejercerse mediante representación, salvo quizá algunos derechos o facultades extrapatrimoniales que se consideran personalísimas como, por ejemplo, la facultad de testar⁵⁶

Esta cuestión resulta hartamente problemática en los CFA. La Ley 489 no ayuda en este sentido, pues se limita a permitir que las autoridades y entes públicos confieran a personas naturales o jurídicas privadas el ejercicio de funciones administrativas, sin decir cuáles sean éstas; de hecho, la delimitación de las funciones específicas tendría que ser efectuada en el acto administrativo en virtud del cual se decide encomendar tales funciones a particulares.⁵⁷ Lo único que puede decirse es que la actividad administrativa que se concreta en las funciones de regulación, control

53 Cfr. arts. 69 y ss. del Código Contencioso Administrativo.

54 Es oportuno advertir que la Corte Constitucional precisó que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, "en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...". Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. *Op. Cit.* Este criterio fue reiterado en: Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. M. P. Fabio Morón Díaz.

55 Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá, Temis, 1985. pp. 283-285.

56 Cfr. art. 1060 del Código Civil.

57 Cfr. art. 111 num 1, lit. a de la Ley 489 de 1998.

(de finalidades, objetivos, políticas y programas), vigilancia y orientación (instrucciones y directrices) no pueden ser atribuidas a los particulares en virtud de los CFA, según se desprende de los incisos 2 y 3 del artículo 110 y el artículo 114 de la Ley en comentario.⁵⁸

Las preguntas que vienen a la mente para desentrañar cuáles funciones administrativas pueden encomendarse a particulares, son estas:

3.4.7.1. ¿Qué es, en qué consiste la función administrativa?

La Constitución define la función administrativa en relación con su finalidad y los principios que la rigen;⁵⁹ lo propio sucede con la Ley 489, en cuyo artículo 4 se lee que "La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política." "Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general".

Nuestra jurisprudencia, por su lado, no adopta una definición de función administrativa, aunque sí de función pública, la cual se entiende como "el ejercicio de las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades".⁶⁰

58 Nótese que el inciso tercero del artículo 110 y el art. 113 tienen un texto igual, lo que dice mucho sobre la ligereza con la cual se regularon los CFA en la Ley 489.

59 Cfr. art. 209 de la Constitución. Por otra parte, esta técnica de definir atendiendo a los fines se empleó también para una noción paralela, la de *servicio público*, desde que Duguit la formulara a comienzos del S XX como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social". Cfr. DUGUIT, León. *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*. Traducido del francés por Adolfo G. Posada y otro. Bs. As., Ed. Heliasta, 1975. p. 37. En idéntico sentido, nuestra jurisprudencia ha dicho que: "Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 del 24 de septiembre de 1992. *Op. Cit.*, en concordancia con: Sentencia T-107 del 20 de marzo de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

60 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-465 del 16 de julio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón., reiterada en: Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994. *Op. Cit.* En otro fallo: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563 del 7 de octubre de 1998. *Op. Cit.*, la Corte manifestó: "En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines".

Mientras tanto, en la doctrina quizá no exista una discusión más recurrente que ésta de saber en qué consiste la función administrativa. Desde que se creían sepultados los criterios orgánicos y residuales utilizados a comienzos del siglo XX, los más connotados juristas han ensayado sus propias definiciones, entre ellos ANTONIOLLI, ZANOBINI, D'ALESSIO, JELLINEK, VILLEGAS BASABILVASO Y MARIENHOFF.⁶¹ Todos ellos conceptúan la función administrativa como realización de algo concreto en casos individuales, si bien esa noción representa un grave obstáculo para comprender la potestad reglamentaria, que no es actividad concreta pero integra la función administrativa.⁶² Y sin embargo, en la pluma de Gordillo resucitan los viejos criterios orgánicos para conceptuar que función administrativa es *"toda la actividad que realizan los órganos administrativos y autoridades administrativas independientes, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales"*.⁶³

Según esta definición, habría que resignarse a decir que las funciones administrativas a que se refieren los CFA son aquellas ejercidas por la rama ejecutiva del poder público y la administración pública, aunadas a aquellas que detentan *"los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos"*, según se lee en el artículo 2º de la Ley 489. Esta norma nos obliga a plantearnos la siguiente pregunta:

3.4.7.2. ¿Quién ejerce funciones administrativas?

La estructura del Estado colombiano ya no responde al prototipo clásico de la separación de poderes, en el cual encuadran administración, jurisdicción y legislación. Podemos decir, en ese sentido, que ejercen funciones administrativas, a título enunciativo, y aunque no exclusivamente, las siguientes entidades:

- Los órganos que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, tanto del orden central como del descentralizado por servicios;⁶⁴

61 Consultar, por todos: GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General, 1ª edición colombiana. Ed. Diké, 1998. pp. IX-7 y ss.

62 *Ibid.*, p. IX-9.

63 *Ibid.*, p. IX-48.

64 Cfr. art. 38 de la Ley 489.

- Los organismos principales de la administración en el orden territorial, incluyendo las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, los cuales se califican como corporaciones administrativas;⁶⁵
- Las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial, como el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales y la Comisión Nacional de Televisión;⁶⁶
- Las comisiones para la regulación de los servicios públicos domiciliarios;⁶⁷
- La Contaduría General;
- La fuerza pública (ejército, armada, fuerza aérea y policía);
- La rama legislativa;
- La rama judicial, en la cual se incluye la fiscalía general;
- Los órganos de control, como la Contraloría y el Ministerio público, que incluye a los personeros municipales;
- La organización electoral que comprende al Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil, etc.

Todas estas son "autoridades o entidades públicas" titulares de funciones administrativas —aunque no sólo administrativas— y, por tanto, pueden encargar a particulares su ejercicio mediante CFA, a tenor de lo dispuesto en el art. 110 de la ley 489.⁶⁸

3.4.7.3. ¿Cuáles son las funciones administrativas?

Resulta imposible dar una respuesta general a tal cuestión, por tratarse de un asunto esencialmente variable y evolutivo: todo lo que puede decirse es que mientras más se extienda el radio de acción de la administración y mientras persista la complejidad orgánica de nuestro Estado, el número de funciones administrativas aumentará. Precisamente por la dificultad indicada, los autores de la Ley 489 debieron determinar expresamente la lista de las funciones administrativas que podían

65 Cfr. *Ibid.*, art. 39.

66 Cfr. *Ibid.*, art. 40.

67 Cfr. *Ibid.*, art. 48.

68 Cabría preguntarse si los propios particulares, en especial los organismos que administran recursos parafiscales y ejercen funciones administrativas por disposición legal, v.gr. cámaras de comercio, fondos como el nacional del café, el panelero, el ganadero, el algodónero o el arrocero, entre otros, pueden a su vez celebrar CFA para encargar el ejercicio de funciones administrativas en otros particulares. Cfr. *supra* Nota 45.

entregarse a los particulares mediante CFA. Al no hacerlo, transgredieron un precepto capital de derecho público, cual es el principio de legalidad.

Existen algunas actividades que son evidentemente administrativas, detentadas tanto por la llamada Administración Pública como por los demás órganos que integran el Estado:

- Administración del talento humano y de recursos financieros y materiales,
- Celebración de contratos,
- Pago de prestaciones,
- Elaboración de planes, programas y presupuestos,
- Ordenación de gasto,
- Representación administrativa,
- Emisión de actos y reglamentos,
- Elaboración de comunicaciones oficiales,
- Manejo de archivos,
- Expedición de certificaciones,
- Creación y supresión de empleos,
- Concesión de licencias,
- Asignación de subsidios,
- Administración de depósitos judiciales,
- Imposición y recaudo de multas,
- Imposición de sanciones administrativas,
- Ejercicio de la jurisdicción coactiva,⁶⁹

69 No es tan claro que la jurisdicción coactiva traduzca una función administrativa; pero en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666 del 8 de junio de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo., se consideró que *"el ejercicio de la jurisdicción coactiva corresponde a una función administrativa y que si, en virtud del artículo 116 de la Carta Política, las autoridades administrativas y aun los particulares están autorizados para ejercer funciones judiciales, con mayor razón puede facultarse a las autoridades públicas para ejercer la ejecución por vía de la jurisdicción coactiva. Lo anterior, por cuanto esta jurisdicción no reúne los requisitos propios de un proceso judicial, sino que corresponde al ejercicio de las potestades propias de la Administración."* Me parece discutible esta opinión, por razones que no es pertinente mencionar; pero es lo que dice el máximo intérprete constitucional, de lo cual se deriva un aspecto de interés para nosotros y es éste: que la jurisdicción coactiva, por tratarse de una función administrativa —y no una función jurisdiccional— podría ser encargada a particulares en ejercicio de los CFA.

- Elaboración de estadísticas,
- Realización de operaciones de crédito, etc.

Pero no hay que llamarse a engaño: éstas son sólo *algunas* funciones administrativas. Surge una pregunta obligada:

3.4.7.4. *¿Cuáles funciones pueden delegarse a particulares mediante CFA? Dicho de otra manera, ¿qué funciones administrativas no pueden delegarse?*

Arriba se dijo que la Ley 489 sólo excluye de los CFA las funciones administrativas de regulación, control, vigilancia y orientación de la propia actividad administrativa, las cuales no pueden trasladarse a los particulares en virtud de los CFA.

En su oportunidad, la Corte Constitucional abordó este problema, aunque la solución no fue muy afortunada, y difícilmente podía serlo. Algunos criterios restrictivos se establecieron en la Sentencia C-866 de 1999, a saber:

- No opera en relación con competencias de tipo político o gubernamental.
- No opera en relación con actividades materialmente legislativas o materialmente jurisdiccionales que eventualmente ejerza la administración.

Estos criterios nada aportan al debate, pues conducen por vía residual a la premisa de la cual se parte, según la cual sólo se pueden encargar funciones propiamente administrativas. Sin embargo, la Corporación agrega en el mismo fallo que no todas las funciones administrativas asignadas por la Constitución a la "Rama Ejecutiva"⁷⁰ pueden ser transferidas a los particulares. Para explicar esto, el juez constitucional enlistó las siguientes otras restricciones:

- No se pueden encargar funciones administrativas cuando éstas vienen impuestas por la Constitución en forma "exclusiva y excluyente" a determinada autoridad.⁷¹ En ese sentido, la Corte puso por muestra el servicio público de policía que *"únicamente puede estar a cargo del Estado, a fin de garantizar su imparcialidad"*.⁷²

70 El uso de la expresión "rama ejecutiva" puede ser coherente con la Constitución (art. 113), pero impropia en relación con las categorías usadas en la Ley 489. Este no es un comentario inútil, pues la Ley 489 se aplica a todos los "servidores públicos" o entidades públicas que cumplan funciones administrativas y no sólo las que integran la rama ejecutiva, que es un término desueto.

71 Este criterio es inútil pues todas las funciones que se atribuyen en virtud de los repartos y competencia constitucionales o legales son exclusivas y excluyentes; de otra forma no existiría el vicio de legalidad de los actos administrativos consistente en violación de la competencia.

72 Para apoyar esta afirmación la Corte se basa en la Sentencia C-020 del 23 de enero de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Y, sin embargo, debemos recordar que en la polémica Sentencia C-572 del

- No se puede entregar a particulares el ejercicio de funciones administrativas cuyo encargo haya prohibido el legislador.⁷³ La Corte pone por modelo la propia Ley 489, a tenor de la cual *"el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función. (art. 10 inciso 2 de la 489)"*.
- Las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios.⁷⁴
- No se puede encargar a particulares funciones administrativas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas. Como ejemplo de esta restricción la Corte menciona *"la norma superior que otorga a los notarios el ejercicio de la función fedante, o la disposición legal que atribuye a las cámaras de comercio el llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar y certificar las costumbres mercantiles, etc."*⁷⁵
- No se pueden encargar funciones administrativas a particulares al punto de vaciar de contenido la competencia de la autoridad titular. Dicho de otra manera, un CFA no puede *"llegar al extremo"* de que el particular *"reemplace*

7 de noviembre de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero., la Corte había dicho que *"El Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo. Esa obligación se mantiene, y se cumple por las autoridades, exclusivamente o con la colaboración de los particulares. Pero, siempre, de acuerdo con el régimen establecido por la ley. Pretender que existe un monopolio de los servicios de seguridad y vigilancia por el Estado, es desconocer las disposiciones constitucionales e incurrir en un lamentable anacronismo. El servicio público de vigilancia y seguridad puede ser prestado por los particulares, debidamente autorizados por las autoridades competentes, de conformidad con la ley"*. (Negrillas ajenas al texto). Obviamente, el servicio de seguridad y vigilancia está ligado a la función de policía.

73 Me parece que este criterio se traduce en el siguiente principio absurdo: está prohibido encargar lo que está prohibido encargar. Realmente el problema que tenemos aquí es que el legislador sólo prohibió encargar el control, la vigilancia y la orientación, con lo cual nos dejó en total incertidumbre para saber qué funciones se pueden encargar. Aunque repugne a la conciencia del administrativista, no parece haber una conclusión distinta a ésta: la regulación actual estableció una regla general en materia de encargo de funciones administrativas a particulares, y la jurisprudencia refrendó semejante disparate.

74 Esta tampoco constituye una restricción particular, pues ya existe en derecho administrativo la regla que impide a una autoridad ejercer funciones distintas a las que ha recibido de la Constitución o la Ley. Cfr. art. 121 de la Constitución.

75 Cfr. *supra* Notas 45 y 68.

totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias".⁷⁶

- La atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público.

Como se ha visto, la Corte es consciente de que *"no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares"*; el problema es que la ley no dijo cuáles pueden ser atribuidas, y los criterios jurisprudenciales sólo sirven -débilmente- para identificar algunas de las funciones que no se pueden encargar a particulares, con lo cual volvemos al problema: ¿Cuáles se pueden encargar a particulares?⁷⁷ De nada vale que la Corte advierta que, en esta materia, *"La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia"*.⁷⁸

76 ¿Y cómo saber, nos preguntamos, cuándo se llega al extremo? Es como autorizar a alguien a morder una deliciosa manzana, advirtiéndole que no puede comérsela entera: bastaría dejar la cáscara para cumplir la advertencia.

77 Un salvamento de voto en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, fue absolutamente explícito al discrepar de la mayoría en este punto: *"No participamos de la filosofía general que inspira la ponencia, según la cual el legislador puede conferir atribuciones amplias a las autoridades administrativas para delegar funciones de esta estirpe en forma indiscriminada a los particulares, sin que aquél precise en forma concreta las materias que pueden ser objeto de delegación, pues mediante la utilización de este mecanismo se violan los preceptos de la Constitución, porque: a) Se deslegaliza una materia que es privativa del Congreso. b) No es admisible que siendo la excepción el traslado de competencias administrativas a particulares, se utilicen fórmulas jurídicas abiertas que pueden conducir a que aquella se convierta en la regla general y la función administrativa se asigne a dichos particulares, en mayor o menor grado, al capricho y al arbitrio de la administración. c) Según la sentencia, el fundamento para asignar funciones administrativas a los particulares, ya no sería la ley, sino la competencia ilimitada que ésta otorga a la propia administración para definir el tipo o la naturaleza de la función que se traslada a éstos; de este modo, se subvierte el orden constitucional, porque la administración reemplaza al legislador en el ejercicio de una potestad que solamente a éste corresponde y se le otorga, además, una especie de cheque en blanco que ella puede llenar a su arbitrio y conveniencia"*. (Salvamento de Barrera Carbonell, Beltrán Sierra y Hernández Galindo).

78 Por esta razón la Corte declara inexecutable en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, una frase del inciso primero del artículo 110 a tenor del cual *"las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo*

3.4.8. El mandato puede ser gratuito o remunerado

Según dispone el Código Civil y, siendo remunerado, el pago puede determinarse en el momento del contrato o después de ejecutado.⁷⁹ De su parte, el ejercicio de funciones administrativas por particulares puede ser remunerado o no,⁸⁰ salvo que, si existe retribución, el pago debe determinarse en el convenio, y no posteriormente, pues a los CFA se aplican las reglas de la Ley 80 de 1993,⁸¹ una de las cuales exige un acuerdo sobre la contraprestación y la existencia de disponibilidades presupuestales para la ejecución de los contratos.⁸² Esta tesis, por otra parte, se confirma en la sentencia C-866 de 1999, en la cual se dijo que si bien *“tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas”*.⁸³

disposición legal en contrario”. Aquí hubo, en mi opinión, una interpretación equivocada: esa frase suponía un propósito limitante claro: que todo aquello que la ley considerara indelegable se convertía automáticamente en restricción para los CFA (como cuando el art. 12 de Ley 80 de 1993 establece restricciones a la delegación de competencia para celebrar contratos o cuando el numeral 5° del artículo 26 del mismo Estatuto Contractual dispone que la responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual no puede ser trasladada); pero la Corte interpretó que la frase funcionaba al revés, es decir, que se estaba garantizando una regla general de encargo de competencias a particulares. Con la inexecutable se ha generado mayor incertidumbre.

79 Cfr. art. 2143.

80 Cfr. art. 111, num 1° lit. d de la Ley 489.

81 Cfr. *Ibid.*, art. 111 inciso 2 del num. 2°

82 Cfr. art. 41 de la Ley 80 de 1993.

83 Este problema ya había sido abordado por la Corte en un fallo anterior, precisamente en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 del 26 de febrero de 1999. *Op. Cit.*, se aclaró que la Constitución no impone una específica retribución a particulares que cumplen funciones públicas, pero tampoco se opone. Se lee en esta providencia: *“Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de «participar en la vida política, cívica y comunitaria», que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución. En el caso de los comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.// “Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia”*. (Resaltado por fuera del texto original).

3.4.9. Los efectos del mandato en materia civil se regulan como sigue:

3.4.9.1. El mandatario debe ejecutar el mandato siguiendo rigurosamente las instrucciones del mandante y de la forma que mejor convenga a éste. Sin embargo, la legislación civil prevé la posibilidad de interpretar con amplitud las facultades del mandatario cuando sea imposible consultar al mandante⁸⁴

En los CFA se acentúa la severidad, la precisión y la intensidad en el cumplimiento de las instrucciones, tanto en lo relativo a las funciones administrativas que recibe el particular, como en lo concerniente a las directrices en materia de control y vigilancia que emita el ente o autoridad titular de la función.⁸⁵

De tal suerte, sería inconcebible que un particular destinatario de funciones administrativas, resolviera traducir con libertad las disposiciones que delimitan su actuación. Y es que, en verdad, quien ejerce funciones administrativas queda revestido del poder propio de la autoridad pública, razón por la cual debe aplicar el principio de legalidad. Desde 1994, nuestra jurisprudencia enfatizó en que “el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley. Lo anterior, porque para esta Corporación —dijo la Corte Constitucional—, la naturaleza de la competencia en materia de atribuciones y funciones públicas debe ser explícita, de forma tal que se respete el principio de legalidad, mediante el cual ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (arts. 6° y 121 C. P.). Con ello se logra una certeza respecto de la labor que ejerce la persona que se encuentra desarrollando una actividad administrativa, lo que a su vez permite conocer con exactitud el alcance de su responsabilidad frente a la administración misma y frente a los asociados”.⁸⁶

No obstante lo anterior, el particular tiene cierta libertad de acción para cumplir las funciones administrativas con mayor beneficio o menores cargas para la entidad

84 Cfr. arts. 2157 y 2174 del Código Civil.

85 Cfr. art. 110 inciso 3° de la Ley 489.

86 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994. *Op. Cit.* En la misma providencia, la Corporación insiste en que *“Las razones anotadas son aplicables de igual forma a los particulares que se someten a lo dispuesto en el artículo 210 superior, pues si la ley no es estricta en el señalamiento de las funciones a desempeñar, sino que deja al libre albedrío del particular la realización de las mismas, significa que esta persona, investida de la autoridad del Estado, realizaría todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido, desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho”*. Este precedente, leído con toda honestidad, hubiera servido para declarar inexecutable la regulación imprecisa de los CFA en la Ley 489.

titular, aunque utilizando medios no prohibidos en la ley o en el acto administrativo que precede al convenio, como sucede con el mandato civil.⁸⁷

3.4.9.2. El mandato civil puede implicar poderes especiales o generales, según que se dé para uno o más negocios determinados o que comprenda toda una serie de negocios no determinados concretamente.⁸⁸

Ya dijimos que en el caso de los CFA el particular autorizado no puede ejercer el encargo del modo que mejor le parezca, sino que debe ceñirse a las atribuciones o funciones específicas delimitadas en el acto administrativo por el cual se decide encomendar funciones y al convenio que lo acompaña.⁸⁹

3.4.10. En el mandato civil, el mandatario debe ejecutar personalmente el encargo, salvo que otra cosa se deduzca de las circunstancias en el caso de los poderes especiales⁹⁰

Esta nota distintiva del mandato se aplica al particular en el caso de los CFA, de tal suerte que se entiende prohibida la delegación, por la misma razón que toda autoridad pública tiene prohibida la transferencia, delegación o subdelegación de sus competencias o funciones, salvo autorización legal. De esta guisa, la autoridad titular no podría autorizar una subdelegación ni el particular podría apelar a *las circunstancias* para endosar a un tercero las funciones recibidas, sin importar que la Ley 489 guarde silencio en este punto. Nada se opone, naturalmente, a que el particular se valga de auxiliares para la correcta ejecución del CFA, sin que por ello quede eximido de su responsabilidad directa.

3.4.11. Efectos de la ejecución del mandato. En el mandato civil, los efectos de la actuación del mandatario en relación con terceros se producen en la persona y en el patrimonio del mandante⁹¹

Si bien la Ley 489 no dice nada al respecto, los efectos que genera la ejecución de los CFA son iguales a los del mandato civil, pues el particular ocupa la misma posición de el ente estatal que tiene la titularidad de las funciones administrativas.⁹² Así las cosas, es la entidad titular la que recibe en su favor o en su contra los derechos u obligaciones derivados de los negocios realizados por el particular en

87 Conc. art. 111 num. 1 lit. c de la Ley 489, y arts. 2160 y 2173 del Código Civil.

88 Cfr. art. 2156 del Código Civil.

89 Cfr. art. 111 num. 1 lit. a de la Ley 489. Cfr. *aussi* Nota 86 *supra*.

90 Cfr. arts. 2161 a 2163 del Código Civil.

91 Cfr. art. 1505 del Código Civil.

92 Los particulares, en el ejercicio de funciones públicas, "*ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...*", según se dijo en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. *Op. Cit.*

ejercicio de funciones administrativas. Este aspecto de los CFA advierte sobre el cuidado que debe observar una entidad estatal a la hora de definir qué funciones administrativas va a encomendar y a quién decide escoger para el efecto.⁹³

3.4.12. Extinción del mandato. De acuerdo con el artículo 2189 del Código Civil, el mandato termina por su ejecución, por revocación, por renuncia del mandatario, por muerte o quiebra, insolvencia o interdicción, y por cesión de las funciones del mandante. Veamos cómo operarían estas causales en el caso de los CFA:

3.4.12.1 Por su ejecución, el CFA termina cuando éste supone realizar una tarea administrativa, que se cumple sin contratiempos. Nada impide en la Ley 489 que, con independencia del plazo, un encargo se cumpla antes de su expiración, si el objetivo se consigue satisfactoriamente.⁹⁴

3.4.12.2. En punto a la revocación, es evidente la similitud del mandato civil con el CFA.

Según Valencia Zea, "*Se ha considerado siempre que el mandato es contrato de confianza, es decir, intuitu personae; y que si desaparece esa confianza, no se justifica la continuación del contrato*".⁹⁵ La Ley 489, en efecto, dispone que la entidad o autoridad que ha atribuido al particular el ejercicio de funciones administrativas puede dar por terminado el convenio en cualquier tiempo, a lo cual agrega la existencia de motivos de interés público o social.⁹⁶

Así las cosas, debe sostenerse que el CFA es esencialmente revocable, de tal suerte no se requiere la mutua voluntad de las partes. De otra parte, me parece que la revocación del CFA debe ser expresa y, por tanto, debe ser comunicada al particular y a terceros, en este caso los ciudadanos, pues, de no ser así, se estaría tolerando el riesgo de una duplicidad administrativa y afectando los derechos de los administrados quienes, por tratarse de una función pública, tienen derecho a saber con quién deben entenderse.

3.4.12.3. El mandato termina, así mismo, por renuncia, como contrapartida al derecho de revocación que tiene el mandante en el derecho civil.

Pero el CFA presupone funciones de autoridad y cometidos estatales, los cuales impiden que el particular resuelva a su antojo cuando renuncia a las obligaciones

93 Cfr. art. 111 lits. a y b de la Ley 489.

94 En la citada Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, la Corte Constitucional sostuvo que si bien el numeral 2 del artículo 111 de la Ley 489 estableció un plazo de 5 años para los CFA, nada obstaba para establecer plazos menores. En el mismo sentido decimos que nada obsta para establecer en el CFA que el cumplimiento exitoso de la función administrativa encomendada permita dar por terminado el negocio.

95 *Op. Cit.* p. 351.

96 Cfr. art. 110 inciso 4 de Ley 489.

que adquiere por virtud de la atribución de competencias oficiales, a menos, quizá, que el CFA fuera gratuito y se previera esta circunstancia contractualmente. En este último caso, al igual que en el derecho civil,⁹⁷ el particular no podría poner fin a sus obligaciones inopinadamente, sin dar tiempo a que la entidad pública titular pueda proveer lo necesario para reasumir las tareas que había encomendado, por virtud del principio de la continuidad del servicio.

3.4.12.4 También termina el mandato civil por muerte, quiebra, insolvencia o interdicción.

Como se trata de un contrato de confianza, resulta obvio que el CFA termine, *mutatis mutandi*, si la persona natural o jurídica que recibe funciones administrativas, o si la entidad o autoridad que las otorga, desaparecen. Lo mismo cabe decir de los eventos de insolvencia, quiebra o interdicción.

Habría que agregar que los CFA terminan en el evento en que sobrevengan causales de inhabilidad para contratar con el Estado: si el particular dio lugar a una declaratoria de caducidad, o si recibe la pena de interdicción o sanción disciplinaria de destitución —en el caso de personas naturales—. ⁹⁸ También podrían sobrevenir eventos de incompatibilidad, que den al traste con el CFA.

3.4.13. Relaciones entre el mandante y el mandatario

La entidad pública titular está obligada a mantener una relación de control y vigilancia estricta y continuada sobre el particular encargado en virtud de la autoridad de que queda revestido.⁹⁹ Y a la finalización del CFA, el particular queda obligado

97 Cfr. art. 2193 del Código Civil.

98 Esto según los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993, que se aplica a los CFA por virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 489 de 1998.

99 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. "Tales servicios -se repite- pueden ser prestados por particulares, según los preceptos constitucionales ya citados, pero, claro está, cuando a ellos se confie tal responsabilidad el Estado debe asegurarse de que la asuman de manera seria y de que cumplan su papel con eficiencia, en forma tal que los usuarios perciban en efecto, cierta y permanentemente, los beneficios del servicio y puedan acudir a las instancias oficiales en demanda de control y vigilancia sobre las empresas encargadas de prestarlo".

Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-286 del 27 de junio de 1996. *Op. Cit.*, en la cual se dijo: "Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica." // "(...) a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares,

a dar cuenta de su administración al ente titular, al tiempo que se debe liquidar el CFA en los términos previstos en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

De esta manera, hemos ofrecido un marco de referencia —el contrato de mandato civil— para entender y caracterizar los elementos generales y especiales de los CFA.

4. ENSAYO DE UNA DEFINICIÓN DE CFA, CON BASE EN LO ANTERIOR

Aclaremos previamente que las entidades estatales, a diferencia de lo que a menudo se cree, pueden celebrar los contratos y acuerdos que permita la autonomía de la voluntad,¹⁰⁰ requeridos para el cumplimiento de los fines estatales. Esos contratos o acuerdos pueden ser de aquellos previstos en el derecho privado, los cuales deben regirse por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo los aspectos especiales regulados en la ley.¹⁰¹

Como quiera que el mandato está previsto en el derecho privado, queda claro que es de aquellos que pueden celebrar las autoridades y entes estatales; y dado que los convenios de funciones administrativas reúnen los requisitos del mandato y encuadran en este prototipo de contrato privado, se deduce que a ellos se aplican las normas del derecho privado, civil o comercial, como también las normas públicas especiales reguladas en las leyes públicas, en este caso, las leyes 80 de 1993 y 489 de 1998.

circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo". (Esta doctrina fue reiterada en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. *Op. Cit.*)

100 Si bien este principio axial del derecho común ha sido adaptado con modulaciones al derecho público, como en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, así: "Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación".

101 Cfr. artículos 13 inciso primero, 32 inciso primero y 40 inciso segundo de la Ley 80 de 1993. Por su parte, el Decreto 679 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, establece: "Art. 8o. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos estatales se sujetarán a la ley 80 de 1993 y en las materias no reguladas en dicha Ley, a las disposiciones civiles y comerciales. // "En las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993 se aplicará la legislación comercial cuando el contrato tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil".

Así las cosas, podríamos ensayar una definición que comprenda las características comunes y especiales del CFA: **El CFA es una modalidad pública del contrato de mandato por el cual una entidad estatal confía la gestión de funciones administrativas a una persona privada, natural o jurídica, quien se hace cargo de tales funciones por cuenta y riesgo de la autoridad o entidad que las encarga.**

Los rasgos típicos de este contrato son:

- Es convencional y debe estar precedido de un acto administrativo.
- Es esencialmente representativo, es decir, el particular actúa por cuenta de la entidad titular, de tal suerte que cualquier acción u omisión generada en la actuación del particular se imputa al ente público.
- La representación que da el CFA es directa, es decir, el particular debe advertir que no obra por cuenta propia sino de la administración.
- Es un contrato formal y expreso, es decir, exige un acto administrativo en el cual se determinen las funciones específicas que se van a encomendar, las condiciones de su ejercicio, la forma de remuneración, la duración del encargo, las garantías y un procedimiento contractual público.
- El CFA, tanto como el acto administrativo que dispone celebrarlo, deben comunicarse, notificarse y publicarse.
- Se debe demostrar capacidad de obrar, cumplimiento de calidades y requisitos adicionales y acreditar la inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades. Por su lado, la entidad pública debe acreditar competencia territorial, subjetiva y material.
- Pueden ser celebrados por todos los servidores públicos que tengan a su cargo el ejercicio de funciones administrativas.
- En principio, todas las funciones administrativas pueden encargarse, salvo las de regulación, control, vigilancia y orientación de la actividad administrativa; las de tipo político o gubernamental, las actividades materialmente legislativas o materialmente jurisdiccionales que eventualmente ejerza la administración; el servicio público de policía; las que detentan otros particulares que cumplen funciones públicas por disposición de ley —como las notariales o las de las cámaras de comercio— y las que tienen por propósito reemplazar totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias.
- El CFA puede ser gratuito o remunerado.

- El particular debe ejecutar las funciones encargadas siguiendo con severidad y precisión las instrucciones de la entidad titular.
- El particular debe ejecutar personalmente el encargo.
- Los efectos que genera la ejecución del CFA se imputan al titular de la función.
- El CFA termina por cumplimiento del objeto, por revocación en cualquier tiempo, por renuncia —si es gratuito y se ha previsto este modo—, por muerte, quiebra, insolvencia o interdicción, o por sobrevenir causales de inhabilidad para contratar con el Estado o eventos de incompatibilidad.
- El particular está obligado a dar cuenta de su administración al ente titular, al tiempo que se debe liquidar el CFA en los términos de cualquier contrato estatal.

5. ¿EN QUÉ CONSISTE LA EXPRESIÓN HUIDA HACIA EL DERECHO PRIVADO? ¿ES APLICABLE AL CASO DE LOS CFA?

La llamada huida hacia el derecho privado supone dos formas básicas de desaplicación del derecho administrativo, a saber:

- Autorizar que entidades organizadas bajo formas jurídicas públicas se rijan parcialmente por el derecho privado, sometiendo los aspectos organizativos y de fiscalización a normas públicas, y remitiendo al derecho privado el desarrollo del objeto principal de la entidad.
- Trasladar actividades que estuvieron originalmente en manos de la administración hacia entidades constituidas bajo formas jurídicas empresariales, sometidas en su conjunto a las reglas del derecho privado.

En ambos casos, la huida se expresa en una tendencia de las organizaciones públicas a desligarse de las leyes administrativas con la finalidad de evadir los procedimientos burocráticos y los controles de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, pues se piensa que los procedimientos administrativos son rígidos e inadecuados y que los controles públicos restan eficacia a la acción estatal.

Pero los CFA no están exceptuados de la jurisdicción administrativa, como tampoco del régimen público tradicional: el artículo 112 de la Ley 489 dispone que los actos unilaterales del particular se mantienen sujetos a los requisitos de expedición y a los procedimientos de comunicación e impugnación propios de la administración, al tiempo que los actos bilaterales se sujetan a los procedimientos contractuales

públicos.¹⁰² En el contexto de las variantes anteriores no puede decirse entonces que exista viraje hacia el derecho privado en el caso de convenios para el ejercicio de funciones administrativas con particulares.¹⁰³

Para algunos autores, existe otro evento de huida, cual es el de la utilización instrumental del derecho privado por parte de la administración pública;¹⁰⁴ no obstante, la aplicación del derecho civil, mercantil y laboral a la actividad administrativa ha sido un expediente común desde la aparición del derecho administrativo y, por tanto, no representa en mi opinión la faceta de una crisis o de un fenómeno reciente sino la expresión de lo que Vidal Perdomo dio en llamar “*la condición fronteriza del derecho administrativo*”.¹⁰⁵ Aun así, en el desarrollo de los CFA no se incorpora el derecho privado en el ejercicio de funciones administrativas.

¿Habría otra posibilidad de asociar los CFA con el fenómeno de la desaplicación del derecho administrativo? La respuesta es afirmativa. Si asumimos por principio

102 “*aparte del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control general al que se somete la actividad administrativa pesa igualmente, en todas sus modalidades, sobre el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares; en especial el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política*”, apuntó la Corte en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*

103 Aunque simplificando demasiado el debate, la Corte sostuvo en Sentencia C-866 del 3 de noviembre de 1999. *Op. Cit.*, que: “*el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión, no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública, es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta. // “La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades, no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos”.*

104 Cfr. SABORIO VALVERDE Rodolfo. “Retos de la organización administrativa costarricense”. En <http://www.nexus.co.cr/cesdepu/revelec/art-rsv-adm2.htm>.

105 “*Otra de las notas que pueden caracterizar al derecho administrativo es la de ser un derecho de frontera. Todas las disciplinas jurídicas tienen linderos entre sí, pero mientras algunas se ubican en el interior de un territorio científico, el derecho administrativo ocupa puesto en el lugar de múltiples relaciones. Relaciones con otras ramas del derecho, como ya se vio, y con el derecho constitucional; relaciones con la administración pública de cuyo crecimiento sigue en buena parte dependiente, y relaciones con el derecho privado. Con este último la línea de frontera es larga y no ofrece la nitidez que hubiera de esperarse. (...) ¿es perfectamente viable la marca que separa el uno del otro? No siempre, y se observará cómo en algunos casos la línea divisoria se mueve reduciendo o ampliando el terreno del derecho administrativo según que la figura en cuestión esté más o menos cargada de ingredientes propios o tenga que tomarlos de su vecina de en frente*”. VIDAL PERDOMO. *Op. Cit.*, p. 54-55. En sentido similar GORDILLO. *Op. Cit.*, p. V-23 y ss, y VIII-2 y ss.

que las funciones administrativas deben ser ejercidas por autoridades administrativas —principio de legalidad— habrá de reconocerse que los CFA rompen ese postulado: se trata de un mecanismo atípico por el cual funciones administrativas —sujetas al derecho público— no son ejercidas ya por funcionarios estatales, sino por particulares: **estaríamos entonces ante una modalidad de huida del derecho administrativo en el sentido de una huida de los funcionarios públicos, de una evasión al régimen de la función pública.**

En el contexto jurídico colombiano, se estaría huyendo de todo lo concerniente a la administración del personal civil que presta sus servicios al Estado, como decir escalas de remuneración, estatuto de carrera, y de personal, modalidades de vinculación, jornadas, régimen ético, etc. Para la Real Academia de la Lengua, el verbo *huir* significa “*Alejarse de prisa, por miedo o por otro motivo, de personas, animales o cosas, para evitar un daño, disgusto o molestia*”. En este caso el comportamiento huidizo del Estado se traduce en el alejamiento de los funcionarios públicos por considerar que incomodan, que son un riesgo, que implican daños, disgusto o molestias: es esto lo que hay detrás de la huida de los funcionarios públicos.

Puede parecer novedoso que el Estado no quiera valerse ya de sus propios funcionarios; pero la opción de instituir modelos de organización y gestión administrativa diferentes del paradigma de organización estatal tradicional ha encontrado terreno fértil en la actual Constitución y en la interpretación que de ella se ha hecho.

La nueva Constitución, según la doctrina nacional, permite que el legislador moldee discrecionalmente diversas formas de entidades orgánicas, sin estar sometido a la camisa de fuerza de una tipología constitucionalmente predeterminada.¹⁰⁶

Y el legislador se ha tomado en serio esta nueva circunstancia: hoy día nuestro país asiste a la diáspora organizativa más pavorosa en toda la historia de su derecho administrativo: la aparente solidez de la clasificación antigua de los entes administrativos cedió el paso a una libertad de configuración de estructuras públicas

106 “*Destácase que en contraste con la Constitución anterior (artículo 76 ordinales 9° y 10°) éste numeral abre las posibilidades para que el legislador moldee discrecionalmente diversas formas de entidades orgánicas, sin estar sometido a la camisa de fuerza de una tipología constitucionalmente predeterminada. Así, no sólo caben las modalidades tradicionales como lo son los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sino también otras entidades ideadas por la ingeniería legislativa, aunque ellas no sean encuadrables en dichos modelos; por ejemplo, los entes universitarios autónomos creados por la ley 30 de 1992 para las universidades oficiales*”. Cfr. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. De la rama legislativa, Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá, 1998. página 140.

que no conoce límites, pues también la jurisprudencia ha dado vía libre a cualquier esquema de organización atípico en el que se combinen normas de derecho privado y normas de derecho público.¹⁰⁷

Nadie sabe a dónde llegará esta libertad de configuración; lo cierto es que está haciendo carrera la idea de una *concepción material* de la función administrativa,

107 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-508 del 9 de octubre de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda la organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional. Ello en manera alguna contradice la Constitución, ya que ella misma ha previsto la existencia de entidades especiales como por ejemplo el Banco de la República o las corporaciones autónomas regionales; y la ley, en repetidas ocasiones, ha creado entidades con régimen especial (Son de naturaleza administrativa especial las Unidades Administrativas Especiales, las instituciones financieras nacionalizadas, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el Banco de la República, las corporaciones autónomas regionales, los entes universitarios autónomos, entre otros)."/ "Por ello no quebranta la Constitución el que la ley cree una entidad administrativa atípica; tampoco el que al hacerlo se sujete su funcionamiento para algunos efectos a normas de derecho privado, y para otros a normas de derecho público, cosa que por lo demás se da en innumerables entidades descentralizadas del Estado. Mucho menos, si la referida institución está llamada a cumplir una actividad de interés general cual es la administración del subsidio familiar en el sector primario, y menos todavía, si esta actividad busca cumplir con objetivos constitucionales tan claros, como la promoción social de un sector poblacional deprimido, cual es el del campesinado colombiano."/"El legislador, por tanto, si tiene competencia para crear y determinar la estructura orgánica y el funcionamiento de una entidad administrativa atípica, llamada a cumplir una actividad de interés común de características especiales, sujeta a normas de derecho privado y también a normas de derecho público que se concretan en el concepto de "vinculación administrativa", y que suponen un control especial sobre la entidad". (Negrillas ajenas al texto).

En igual sentido se pronuncia la Corte dos años después, en: Sentencia C-722 del 29 de septiembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. "el moderno concepto de Estado Social de Derecho aparece un insoslayable aumento del intervencionismo estatal, como mecanismo necesario para la realización efectiva de los derechos. Esta circunstancia supone que el concepto clásico de la función administrativa se vea reemplazado por otro más acorde con la nueva realidad jurídica y que, así mismo, la organización del Estado moderno responda a nuevos criterios. Las formas de organización actuales no son en manera alguna aquellas propias del llamado Estado gendarme, sino que corresponden más bien al concepto de Estado social servidor, e implican un movimiento tendiente hacia la descentralización administrativa y hacia nuevas formas de delegación y desconcentración en la administración centralizada". (Negrillas ajenas al texto).

Por si no fuera suficiente, en: Sentencia C-665 del 8 de junio de 2000. M. P. José Gregorio Hernández., a la Corte le pareció "indudable que la Constitución no ha hecho una enumeración taxativa de las entidades que integran la administración técnicamente descentralizada, y por tanto las denominaciones, las características de los diferentes tipos de personas jurídicas públicas de ese orden así como la creación de la tipología misma corresponden al legislador. De modo que las referencias del numeral 7 del artículo 150 de la Carta apenas enuncian, pero no agotan, las entidades públicas que integran la Administración Nacional"

sin guardar misericordia por los criterios orgánicos o subjetivos que antaño fueron útiles para identificar la actividad administrativa.¹⁰⁸

Para Luciano Parejo Alfonso, la disociación entre la forma de organización tradicional y el régimen jurídico de la actividad administrativa ha determinado una triple degradación: a) de los principios de legalidad y servicialidad al interés general; b) de la misma organización administrativa al independizarse o fragmentarse en exceso y, c) de la eficiencia y eficacia de las organizaciones administrativas en un contexto de confusión acerca de cuándo, cómo y para qué sirven.¹⁰⁹ No se nos escapa que esta degradación tenderá a acentuarse entre nosotros si no se legisla para neutralizar las contingencias que implica la privatización del régimen de la función pública.

Los CFA están en el centro de todas estas ideas. Puede dudarse de que el legislador, el juez constitucional o nuestra doctrina tengan conciencia del rumbo que ha trazado la Ley 489, y de los riesgos que genera semejante mutación de las formas organizativas y de gestión en nuestro derecho. Una cosa es buscar fórmulas sistemáticas de transacción entre derecho administrativo y el derecho privado, y otra distinta es enmarañar todavía más el sistema jurídico, abandonando el ejercicio de funciones públicas a poderes privados que sólo obedecen a las leyes del mercado.

108 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-181 del 10 de abril de 1997. *Op. Cit.*, "La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares."

Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995. *Op. Cit.*, "La facultad reconocida a entidades privadas de producir actos administrativos, revela la inaplicabilidad del criterio subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza del acto, la cual se deduce ante todo, del contenido de la función realizada en lo que se advierte la evidente primacía de un criterio material que define la índole administrativa del acto y, de contera, la aplicación de la normatividad propia del derecho administrativo en las etapas de formación, notificación, impugnación y control. El acto administrativo generado por entidades o personas privadas en el ejercicio de funciones públicas, supone una amplia base de legitimidad si se repara en su autor, así como probabilidades de una más fácil ejecución y, una búsqueda de mayor eficacia a partir de la participación de los propios administrados en la tarea de la administración; a esa eficacia contribuye, sin dubitación alguna, el régimen de derecho público que le es aplicable; disciplina jurídica que a su vez garantiza el respeto de los derechos de las personas involucradas en la decisión y de terceros afectados quienes podrán solicitar la revisión, modificación o revocatoria del acto en sede administrativa, y en todo caso, acudir ante la jurisdicción que conoce de las controversias suscitadas en relación con los actos administrativos".

109 PAREJO ALFONSO, Luciano. *Op. Cit.*, p. 3 y 4.

BIBLIOGRAFÍA

REVISTAS

- BORRAJO INIESTA, Ignacio. "El intento de huir del Derecho Administrativo". En *REDA*. No. 78, 1993.
- DEL SAZ CORDERO, Silvia. "La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas". En *RAP*. No. 133, 1994.
- GARRIDO FALLA, Fernando. "Privatización y reprivatización". En *RAP*. No. 126, 1991.
- _____. "Un tema de seguridad jurídica: la regulación de los entes instrumentales". En *REDA*. No. 79, 1993.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. "La renuncia de la Administración Pública al Derecho administrativo". En *RAP*. No. 136, 1995.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. "Reflexiones sobre las privatizaciones". En *RAP*. No. 144, 1997.
- MONTERO PASCUAL, Juan José. "La Desregulación Estadounidense y la Última Crisis del Servicio Público en Europa". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 94, 1999.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. "La organización y el régimen jurídico de la administración en cuanto actuación administrativa. Una reflexión desde el derecho español". En *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*. No. 4. Julio de 1995.
- SABORIO VALVERDE, Rodolfo. "Retos de la organización administrativa costarricense". En <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/art-rsv-adm2.htm>
- SALA ARQUER, José Manuel. "Huida al Derecho privado y huida del Derecho". En *REDA*. No. 75, 1992.

LIBROS

- ALVAREZ RICO, Manuel. *Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas*. 2ª edición. Madrid, Dykinson, 1997.
- BAUZÁ MARTORELL, Felio J. *Aproximación a la Ciencia de la Administración*.
- BETANCUR RODRÍGUEZ, Andrés. *Las administraciones independientes*. Madrid, Tecnos, 1994.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *De la rama legislativa, Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas*. Bogotá, 1998.
- DUGUIT, León. *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*. Traducido del francés por Adolfo G. Posada y otro. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1975.
- DEL SAZ, Silvia. *Los Colegios Profesionales*. Madrid, Marcial Pons. 1996; Dikynson. Madrid, 1999.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. 9ª edición. Madrid, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Administración Española*. 6ª Edición. Madrid, 1999.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las Grandes Transformaciones del Estado Contemporáneo*. décima reimpresión. Madrid, Alianza Universidad, 1996.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General. 1ª edición colombiana, Ed. Diké, 1998.
- JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio y PARADA, José Ramón. Coordinadores. *La Administración Pública: reforma y contrarreforma*. Madrid, Fundación para el análisis y los estudios sociales, 1999.
- MARTÍNEZ MARÍN, Antonio. *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*. Madrid, Tecnos, 1996.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto. *La organización administrativa: tendencias y situación actual*. Granada, Editorial Comares, 1998.
- PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*. T II. Organización y Empleo Público. Madrid, Marcial Pons, 1999.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*. Madrid, Edición, Estudios sobre el Gobierno. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. 1996.
- _____. *Eficacia y Administración*. Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1995.
- _____. *La organización y el régimen jurídico de la administración en cuanto actuación administrativa. Una reflexión desde el derecho español*.
- PENAGOS, Gustavo. *Descentralización administrativa*. Ediciones Librería del profesional, 1991.
- RIEBER DE BENTATA, Judith y ABOUHAMAD, Lorena. "Reordenación del Sector Público e Incorporación de los Particulares". En *Lo Público y Lo Privado. Redefinición de los Ámbitos del Estado y de la Sociedad*. Tomo II. Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 1996.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo*. Tomo I. Universidad Externado de Colombia, 1997.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio. *Privatización, Empresa Pública y Constitución*. Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 1997.
- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo IV, De los Contratos. 7ª edición. Bogotá, Temis, 1988.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá, Temis, 1985.