

# PROGRAMA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

AÑO DE 1940

I

## EL DERECHO Y EL ESTADO

[La sociedad como resultado natural del instinto de sociabilidad. Concepto de sociedad.. (La sociedad es necesaria para que haya derecho. Necesidad de un jefe que dirija la sociedad. Desarrollo de la sociedad civil: el Estado. El Estado como realidad primitiva. Estado y nación. Diferencia entre Estado, nación y pueblo. Formación especial de los Estados americanos. Concepto actual del Estado. Excesos en la concepción del Estado. Hegel. El Estado ético. Límites del Estado. El Estado como comunidad jurídico política delimitada especialmente. Posición recíproca entre el Estado y el derecho. Doctrina de Hans Kelsen que identifica el Estado y el Derecho. Identidad material de Estado y Derecho en Sauer. Derecho subjetivo y objetivo. Doctrina de Duguit en la que niega la existencia de derechos subjetivos. Reglas de derecho normativas y constructivas. Crítica a la doctrina de Duguit sobre los derechos subjetivos y a la definición que da de éstos. Doctrina de Ihering: el derecho subjetivo mero reflejo del objetivo. El derecho subjetivo no se puede reducir a la facultad de obrar en justicia. Jellinek y Barthélemy. Leyes jurídicas y leyes de la naturaleza física. Cómo se forma el derecho. El derecho no se funda en la conciencia social. Tampoco en lo que la masa de los individuos considera como derecho. Ni en lo que la opinión pública cree que es. La idea de lo justo es la base racional del derecho. Qué es la justicia? Elementos fundamentales del derecho: sociedad, hombres y justicia. La idea de justicia es el contenido mínimo de de-

recho natural. Escuela histórica. El derecho justo de Stammler. Positivismo jurídico equilibrado por el poder de la regla moral de Ripert. El derecho para existir no necesita de la coerción. Ciencia y técnica en el derecho. Resumen de las tesis aceptadas. División del derecho en público y privado. Determinación finalista de lo que es el público. Para Duguit no existe la división. Importancia del derecho público. Diferentes categorías de normas del derecho público.

## II

## LA FUNCION ADMINISTRATIVA

Organos del Estado. Determinación formal de la función administrativa. Determinación material y finalista. Sirven de materia del derecho administrativo actos estrictamente jurídicos ejecutados por la administración, actos materiales y actos que engendran responsabilidad por ser ejecutados sin derecho. Explicación de lo que se entiende por actividad constante del Estado. Objeciones de Duguit al criterio finalista en la determinación de la función administrativa y réplica. Determinación hecha por Duguit con base en la división por él ideada de los actos jurídicos. Teoría de Barthélemy acerca de lo que es la función administrativa. Teoría de Hauriou. Teoría de Artur, Adolfo Posada, Otto Mayer, Orlando, Longo y Guimarález Pedrosa. Teoría de Laband. Carré de Malberg. Merkl. El libre arbitrio en la administración. Ventajas de una noción finalista de lo que es administración. En la administración jurídicamente considerada se encuentran primero los fines que los poderes de voluntad. Doble aspecto de la administración y su consagración en el derecho positivo colombiano. Distinción que se hace entre Gobierno y Administración. Tesis de Goodnow y Aucoc y crítica de ella. Tesis de Hauriou. Cómo hace la distinción Georges Renard. La división es únicamente aceptable desde un punto de vista netamente político. Caracteres esenciales de la función administrativa: a), continuidad; b), ductilidad; c) inspiración en el bien común, y d), legalidad. Países de régimen administrativo y países que no lo utilizan. Definición del derecho administrativo. Su importancia. Al derecho administrativo concurren el derecho subjetivo y el objetivo. Cómo el derecho administrativo, que es esencialmente diferente del privado, utiliza principios de éste. En el derecho administrativo predominan

las situaciones legales. En qué consisten las situaciones legales. La administración está dotada de la acción de oficio. El derecho administrativo es esencialmente activo. Sin embargo comprende también las fuerzas jurídicas que contienen a la administración dentro de sus límites.

### III

## DIVISION ADMINISTRATIVA TERRITORIAL Y POR SERVICIO

Necesidad de acomodar la acción administrativa al espacio territorial. División de la acción administrativa con base diversa al territorio. La cuestión de la centralización es un problema complejo. Distinción entre descentralización y federalismo. Equilibrio de las fuerzas opuestas que tratan de imponer una organización determinada en la administración. Centralización política y centralización administrativa. La noción de jerarquía y de poder jerárquico. El poder jerárquico como característica de la centralización. "Centralización política y descentralización administrativa" como fórmula de equilibrio. Peligros de la exageración en estas cuestiones; el caso de Francia y el de los Estados Unidos. La organización administrativa en la Alemania nazi. Crítica del sistema centralista. Ventajas e inconvenientes de la descentralización. Fenómenos semejantes: la descentralización y la integración. Diversas especies de descentralización administrativa: por región, por servicios y por patrimonio. Elementos que constituyen la descentralización por región. Los tipos de descentralización regionalizada en Colombia. Defensa de la división en departamentos y réplica a las tesis del doctor Tascón. Los departamentos sí realizan la idea descentralizadora. Asambleas departamentales. El carácter de sus funciones. El municipio. Sindicatos de municipios. Tutela administrativa. Descentralización por servicios. La independencia de la técnica como razón esencial de la descentralización por servicios. Otras características: continuidad administrativa; independencia de la administración general y patrimonio propio. No se requiere, para que exista, una mayor responsabilidad de los funcionarios encargados del servicio. Cómo se salva el principio de la unidad de la soberanía en la descentralización por servicio. Ventajas que se obtienen con

ella. Ejemplos existentes en Colombia. Para qué sirven los diversos modos de descentralizar. La independencia patrimonial no significa que los bienes de las administraciones centralizadas estén regidos por las normas de derecho privado. Establecimientos de utilidad pública y su distinción de los servicios públicos.

## IV

## ACTOS ADMINISTRATIVOS

El acto jurídico en general. Actos administrativos. El reglamento. La decisión ejecutoria. La ejecución. Todo acto administrativo es un fenómeno jurídico complejo. Clasificación de los actos jurídicos por Jeze. Clasificación de Duguit. Reducción de los actos administrativos a actos - reglas y actos - condiciones. El reglamento es diferente de la ley. Cómo sostiene Duguit su identificación del reglamento y de la ley. La tesis duguitiana es esencialmente formalista. Los reglamentos de policía y los de los servicios públicos no son leyes en un sentido material. Elementos de acto jurídico administrativo: a) Manifestación o declaración de voluntad; b) Capacidad o competencia; c) Objeto; d) Fin determinante; e) Situación jurídica consecutiva al acto. División de los actos administrativos en de autoridad y de gestión, y rechazo de ella. Modificaciones aportadas a la anterior división por Barthélemy. Razones en que basan la refutación de tal división Jeze y Duguit. La distinción no puede ser hecha porque todo acto de la administración debe estar dominado por la idea del interés público. A veces la administración emplea en sus actos las formas del derecho privado. No existen los llamados actos discrecionales. Poder discrecional. Competencia obligada. Potestad reglamentaria. El poder de dictar reglamentos no se origina en una delegación de poderes hecha por órganos del poder público de otra categoría en favor de la administración. Importancia del poder reglamentario. Existe una clase de poder reglamentario que compete a todo jefe de una jerarquía administrativa. División del poder reglamentario en orgánico y general. Poder reglamentario en el nuevo Reich. Extensión del poder reglamentario bajo el estado de sitio. La legalidad de la administración sufre una ampliación durante el estado de sitio. Otros casos de ampliación de la legalidad. La competencia de los funcionarios o entidades administrativas puede estar limitada a una determinada clase de actos. El efecto de la

teoría de los actos administrativos sobre la doctrina de la separación de los poderes.

## V

## PERSONAS JURIDICAS EN DERECHO PUBLICO

Necesidad de un concepto general que sirva de punto de unión a los derechos de las entidades públicas. La existencia de este concepto es muy discutida.

**PARTE 1a.**—Desarrollo histórico de la discusión sobre la personalidad moral.—Los romanos. Pufendorf, Savigny: doctrina de la ficción jurídica. Doctrina de la equipolencia. Patrimonios sin sujeto: Unger, Brinz Berker y Bonelli. Ihering: el derecho es de los destinatarios de él. Identificación de la persona jurídica con la persona natural: Spencer, Lilianfield, Schaeffe, etc. Gierke, Picard, Gurvitch. Doctrinas objetivistas que niegan la personalidad jurídica: a). Hans Kelsen b) Ferrero c) Duguit. La personalidad moral es una realidad jurídica. Cómo entiende esa realidad Michoud. Explicación de la realidad jurídica por Raymond Saleilles. Interpretación de Gény. Demogue. Interpretación objetiva de la realidad jurídica: Hauriou. Crítica de la teoría de Hauriou. Relación del conceptualismo con las tesis institucionales: Renard.

**Parte 2a.**—Cómo ha de entenderse la personalidad jurídica de los grupos.—La personalidad de los grupos es una realidad jurídica. En qué sentido la realidad jurídica es conceptual. Realidad metafísica del concepto de la personalidad jurídica. Existe una realidad objetiva que sirve de fundamento al concepto. Atribución del poder de voluntad a la individualidad objetiva. El problema de la provisión de órganos. Distinción entre los órganos y los agentes o representantes. Principio de la especialidad.

**PARTE 3a.**—La personalidad de las entidades de Derecho Público.—El Estado reúne los elementos que son necesarios para que exista la personalidad moral. Duguit no admite la personalidad del Estado. Adhesión de Jéze a las tesis de Duguit. La teoría del derecho público no puede limitarse a girar al rededor de los servicios

públicos. Teorías nazistas que niegan la personalidad del Estado. Distinción entre el Estado entidad pública y el Estado persona jurídica: Barthélemy. Crítica de esta tesis: los derechos subjetivos no son exclusivamente derechos de propiedad. Hauriou. La personalidad del Estado es indivisible. Formación de la individualidad objetiva de la personalidad en el Estado. La voluntad de la persona Estado es soberana, y sus manifestaciones estarán marcadas siempre por este carácter. Siendo el Estado soberano podrá, sin embargo, por razón de los principios de justicia, actuar en un plano de relativa igualdad con los particulares. Aplicación al Estado del principio de la especialidad. Los órganos del Estado. La personalidad de derecho público de los grupos inferiores se logra por una comunicación de la del Estado. Fuera de los grupos inferiores hay otras entidades que gozan de la personalidad de derecho público. Entidades que gozan de la personalidad jurídica de derecho público en Colombia.

## VI

## DOMINIO PÚBLICO

El Estado es centro de relaciones jurídicas patrimoniales. Complejidad de las cuestiones relativas a la dominalidad pública en Colombia. Bienes que constituyen el dominio público en Colombia. Bienes que constituyen el dominio público. Criterio para determinar cuáles bienes son de uso público: a). Criterio basado en la naturaleza de los bienes: Barthélemy; b). Argumentos con que sostenían el criterio de la naturaleza los primeros comentadores; c). Reducción de los bienes de uso público a aquellos que están sometidos al uso directo del público: Colin y Capitant; e) Creación de una tercera categoría en la dominalidad pública sostenida por Fritz Fleiner; f) Opinión del doctor Fernando Vélez; doctrina aceptable. a) Antecedentes que se encuentran en los derechos romano, español y francés; b) Son bienes de uso público todos los que están afectados a un servicio público; c). Cómo debe entenderse el uso público de estos bienes. Cuáles bienes son de uso público en Colombia. Los artículos sobre dominio público incluidos en el Código Civil, ocupan en él puesto de carácter excepcional. Imprescriptibilidad de los bienes de uso público. Inalienabilidad. Cómo se compagina la inalienabilidad de los bienes de uso público con el artículo 34 de la Cons-

titución de Colombia. Reglas que rigen la inalienabilidad. Hay un comercio de derecho público diferente del derecho privado. El Estado tiene el derecho de dominio sobre los bienes de uso público. Interpretación del artículo 182 de la Constitución de Colombia, relativo a los bienes de los departamentos y municipios. Bienes del Estado regidos por el derecho privado. El Estado, los departamentos y los municipios, pueden ser ejecutados en Colombia? Sobre qué clase de bienes de las entidades públicas puede trabarse una ejecución. Es válida la hipoteca y la prenda de bienes de uso público? Prenda de rentas públicas.

## VII

### SERVICIOS PUBLICOS

La acción administrativa se concreta en servicios públicos. La noción de servicio público no es la única fuente del derecho público: otros elementos concurren con ella a formarlo. Cuándo hay, según Jéze, servicio público. Definición de Duguit. Definición de Rolland. En los últimos tiempos se manifiesta una fuerte tendencia a aumentar el número de los servicios públicos. Caracteres que determinan que una empresa del Estado sea un servicio público. De que el Estado tenga un servicio público para hacer determinada prestación, no se sigue que tenga el monopolio de ésta. Creación de los servicios públicos. Funcionamiento. Entidades de que puede depender un servicio público. Supresión de un servicio. Reglas a que está sometido todo servicio público. Situación jurídica del usuario de un servicio público. Reglas que rigen esta situación. Tasas. Distinción entre tasas e impuestos. La tasa es un ingreso de derecho público. Es un error decir que los servicios públicos deben ser explotados con criterio comercial. División de los servicios en esenciales y facultativos. Servicio de policía. Defensa nacional. Servicios facultativos: preponderancia en esta categoría de los que tienen un carácter económico. División de los servicios económicos en preventivos y activos. Empresas privadas que tienen un régimen jurídico semejante al de los servicios públicos. Servicios activos. Servicio público de moneda. La moneda es un servicio público y no un derecho regaliano. Las manipulaciones monetarias ante el derecho público. Los transportes: a) correos; b) ferrocarriles; c) transpor-

tes navieros y aéreos; d) telégrafos y teléfonos. Empresas de producción: energía eléctrica y otras. Instrucción pública. Asistencia pública.

## VIII

## LA COLABORACION DE LOS PARTICULARES EN LA ADMINISTRACION

Necesidad de la colaboración de los particulares en el funcionamiento de los servicios públicos, división en voluntaria y forzada.

**PARTE 1a.—Colaboración voluntaria.**—Funcionarios públicos. Auxiliares. Empleados públicos en la legislación colombiana. Situación jurídica de los funcionarios; es legal y reglamentaria. A qué categoría corresponde el acto por el que se incorpora a un individuo en la función pública. En qué momento el particular se convierte en funcionario. Funcionarios de derecho, de hecho y usurpadores. Reglamentación de la función pública en Colombia. No puede admitirse la huelga en los servicios públicos, ni de parte de los funcionarios ni de los simples auxiliares.. Contratos. Son administrativos o privados. Principios comunes a ambas categorías. La competencia para celebrar contratos y sus diversas modalidades. Influencias en la validez de los contratos de los actos que los aprueban. No existe la acción popular para pedir la nulidad de actos aprobatorios de contratos. Las formalidades necesarias para poder celebrar un contrato administrativo no convierten a éste en solemne. Contratos de derecho privado. Contratos administrativos propiamente dichos. Elementos especiales de todo contrato administrativo. Obligación del particular que celebra uno de estos contratos de someterse en su ejecución de la noción del servicio público. Los contratos administrativos no son inestables. Diversas clases de contratos administrativos. Interpretación. Teoría de la imprevisión. Concesiones administrativas. Diferencia entre privilegios y concesiones administrativas. Existencia de contratos administrativos dentro del derecho positivo colombiano. En Colombia puede ser aplicada la interpretación francesa de los contratos administrativos, lo mismo que la teoría de la imprevisión.

**PARTE 2a.—Colaboración forzada.**—Diferentes especies de esta colaboración. Expropiación por utilidad pública e interés general.

## IX

## RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Fundamento de la responsabilidad del Estado. Evolución de las ideas relativas a esta responsabilidad. La responsabilidad del Estado no significa negación de su soberanía. Oposición de Duguit a la tesis anterior. La jurisprudencia colombiana admite la responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado comprende la de todos los organismos que ejercen el poder a nombre de él. La responsabilidad supone un derecho subjetivo de aquellos a cuyo favor tiene lugar. La ley aplicable a la responsabilidad civil del Estado es la civil, pero no de pleno derecho, sino a falta de legislación expresa. Determinación de lo que es la responsabilidad civil. Para que una persona sea responsable se requiere que tenga voluntad. Diferencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Principios legales sobre los cuales gira la doctrina de la responsabilidad. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el Art. 2356 del Código Civil. Esa doctrina no puede ser aceptada. La tesis de la Corte conduce a la doctrina del riesgo. Refutación de la teoría del riesgo: a) Cómo se plantea el problema; b) Criterio del acto anormal; c) Riesgo provecho; d) Retroceso de los doctrinantes del riesgo; e) La doctrina como manifestación del positivismo jurídico; f) Apoyo buscado en el positivismo penal; g) la justificación de la teoría no se encuentra en la equidad y la moral, y h) afirmación de Duguit sobre la necesidad de la falta para basar la responsabilidad de las personas. La doctrina del riesgo en el derecho público; a) Exposición de ella por Duguit; b) Argumentos en contra. La manera como Teissier expone esta teoría conduce a la admisión de la necesidad de la falta. Definición de la falta. Por qué el Estado puede cometer falta. La imputación de la responsabilidad por falta al Estado no se basa en el artículo 2347 del Código Civil, sino en el 2341. Distinción entre falta del servicio y falta personal. Actos que pueden dar lugar a responsabilidad del Estado. Se incurre en responsabilidad tanto por acción como por omisión. La pretendida distinción entre actos de autoridad y actos de gestión no es utilizable en el problema de la responsabilidad. El daño. Daño material y daño moral. El daño moral debe ser indemnizado. El daño de que responde el Estado debe ser especial. El daño eventual o futuro. Relación de cau-

salidad entre el hecho culpable y el daño. La carga de la prueba. En el artículo 2356 no se establece una presunción de falta. También en el 1604: a) Jurisprudencia; b) Cómo se plantea la cuestión; c) La obligación de no dañar a otro es imperfecta; d) Distinción de las obligaciones por su contenido, de resultado y generales de prudencia y diligencia. El deber de no dañar a otro constituye una obligación general de prudencia y diligencia. La inejecución de esta clase de obligaciones debe ser probada por el acreedor. Aún con base en la distinción de las obligaciones por su origen no es aplicable la presunción del artículo 1604. Es absurdo presumir la culpa del Estado. Entidad responsable. Responsabilidades especiales. Ferrocarriles. El procedimiento administrativo para determinar la debe preceder al judicial. Otras responsabilidades; directa; expropiación sin llenar los requisitos legales. Ley 80 de 1935.

## X

### EL CONTROL DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Recursos existentes contra los actos de la administración; revocación; jerárquico y contencioso. En que consiste cada uno de ellos. Noción histórica del contencioso-administrativo. Control jurisdiccional de la administración en Estados Unidos, España, Italia y Francia. El Consejo de Estado francés. El contencioso-administrativo en Colombia. Sus orígenes. Ley 130 de 1913. Leyes reformativas. Las acciones contencioso administrativa; pública, mixta y privada. Evolución de la jurisprudencia en la consideración de los casos en que tiene cabida una u otra acción. Contencioso objetivo y subjetivo; imposibilidad de admitir esta distinción. Contencioso de anulación. Contencioso de plena jurisdicción. Crítica del sistema vigente en Colombia. Qué actos deben dar ocasión a contenciones administrativas. El control de la materialidad administrativa.

---