

R. 174

EUSTORGIO SARRIA

Profesor de derecho administrativo en la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de derecho y ciencias políticas. Profesor titular en la Universidad Libre. Profesor en el Externado de Colombia. Profesor de la Escuela Superior de Administración Pública.

DERECHO ADMINISTRATIVO



CUARTA EDICIÓN

*notablemente adicionada en doctrina,
legislación y jurisprudencia.*

JAIME TOBÓN VILLEGAS
DONACION



EDITORIAL T E M I S. BOGOTÁ.

1962

INDICE

INTRODUCCIÓN (3ª edición)	VII
INTRODUCCIÓN (4ª edición)	IX

PARTE PRIMERA

TEORIA DEL ESTADO

1. Teoría del Estado moderno burgués. Conceptos fundamentales El Estado de derecho. La solidaridad social como fin del derecho. Derecho privado; público interno y externo. Conceptos de soberanía: Jellinek, Duguit, Lindsay. Objeciones de Bodenheimer. El Estado de poder. La declaración universal de los derechos del hombre. Concepto del Estado de Duguit. Elementos del Estado.	1
2. Democracia política y democracia económica	6
El Estado clásico y la democracia política. El Estado moderno y la democracia política; opiniones de Laski y Becker, del magistrado Jackson. Qué es la democracia económica. La economía de uso. Relación entre las dos concepciones.	
3. El Estado colombiano	8
Su estructura en la Constitución de 1886. La reforma de 1936. La reforma de 1945. Derechos fundamentales que garantiza la Constitución: clasificación de la Corte Suprema de Justicia.	
4. Las funciones del Estado	12
Qué constituye las funciones del Estado. Función legislativa. Función administrativa. Subordinación de esta a la legislativa. Función jurisdiccional. Conceptos de Font-Reaulx: diferencia entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional.	
5. Las funciones del Estado colombiano	14
Las ramas del poder público. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Doctrina del Consejo de Estado sobre los actos del Estado, en general, y en particular sobre los actos de la Contraloría general de la república.	
6. El derecho administrativo: concepto y definición	16
La división del derecho y las modernas orientaciones jurídicas. Opiniones de Spiegel y Friedrich. Noción del derecho público. División del derecho público. Conceptos de Duguit. El derecho constitucional. Conceptos de Constitución: Schmitt, Jennings y la Corte Suprema de Colombia. Fundamentos del derecho administrativo. Definiciones del derecho administrativo: Duguit, Capitant, Laferrière, Rolland, Jèze. Observación y advertencia.	

PARTE SEGUNDA
DE LA TECNICA JURIDICA

7.	Concepto general	23
	Cómo deben estudiarse los problemas del derecho administrativo: punto de vista político; punto de vista de la técnica jurídica. Relación entre los dos aspectos.	
8.	El derecho regulador de competencias	24
	Régimen jurídico de que se ocupa el derecho administrativo. Qué es la <i>competencia</i> : concepto de Jèze; ejemplos: nacionalidad, derecho de propiedad, ejercicio de la judicatura. Síntesis: competencia, poder, ejercicio del poder, manifestación de voluntad, acto jurídico. Clasificación de la competencia: funcional, territorial, jerárquica.	
9.	Diferentes clases de poderes	26
	Poderes individuales y poderes generales. Situaciones jurídicas que causan. Qué son las situaciones jurídicas: concepto de Jèze.	
10.	Situación jurídica general: elementos esenciales	27
	Elementos esenciales: identidad, permanencia, modificabilidad, irrenunciabilidad. Ejemplos.	
11.	Situación jurídica individual: elementos esenciales	29
	Elementos esenciales: particularidad, temporalidad, inmodificabilidad (teoría de la supremacía del interés público o social en la Constitución Política de Colombia. Opiniones de Colin y Capitant, La Morandière. Doctrina de la Corte Suprema y del Consejo de Estado de Colombia), renunciabilidad. Ejemplos.	
12.	Relaciones entre las dos situaciones jurídicas	32
	Conformidad de la situación jurídica individual con la ley o reglamento.	
13.	Los actos jurídicos	32
	Definición de acto jurídico: Duguit, Fraga, Jèze. Observación.	
14.	Elementos esenciales del acto jurídico	33
	Manifestación de voluntad. Existencia de un poder legal. Conceptos de Jèze. Usurpación de poder. Exceso de poder. Desviación de poder. Vía de hecho: conceptos de Bonnard, Hauriou y el Consejo de Estado de Colombia. Noción propia de la <i>vía de hecho</i> . "El hecho de servicio".	
15.	Diferentes clases de actos jurídicos	38
	Legislativos o reglamentarios, subjetivos, actos-condición, jurisdiccionales.	
16.	Caracteres del acto legislativo o reglamentario	38
	Noción de ley. Clases de reglas: normativas o jurídicas; constructivas o técnicas.	
17.	El acto legislativo o reglamentario en el régimen constitucional y legal colombiano	39
	Atribuciones del Congreso, las asambleas y los concejos municipales. Actos de la rama ejecutiva o administrativa del poder público. Decretos legislativos. Estado de sitio: sus causas, su vigencia y sus consecuencias jurídicas. El estado de sitio y el respeto de la Constitución. Opiniones de Echandía,	

Schmitt y Friedrich. Decretos con fuerza de ley. Decretos basados en una autorización especial y expresa. Decretos reglamentarios: naturaleza del reglamento. Opinión de Duguit y doctrina de la Corte y del Consejo de Estado. Decretos simplemente ejecutivos. Normas que rigen la aplicación de estos actos legislativos o reglamentarios.

18. Guarda de la integridad de la Constitución en el régimen colombiano 50
 Inconvenientes del sistema colombiano. La doctrina de la Corte. Crítica. Propuesta de reforma. Conceptos del expositor saxoamericano James A. C. Grant. Sistema de los Estados Unidos de Norteamérica.

19. Caracteres del acto subjetivo 59
 Clasificación: unilateral y bilateral. Contrato, unión y acto colectivo.

20. El acto subjetivo en el régimen constitucional y legal colombiano 59

21. Caracteres del acto-condición 62
 Concurrencia del acto-condición con otros actos jurídicos. Clasificación del acto-condición: unilateral, bilateral.

22. El acto-condición en el régimen constitucional y legal colombiano 63
 Doctrina del Consejo de Estado.

23. El presupuesto nacional 64
 Normas constitucionales. El presupuesto es un acto-condición. Definición jurídico-administrativa. Opiniones de Bonnard. Doctrina del Consejo de Estado y de la Corte.

24. Caracteres del acto jurisdiccional 68
 Esencia jurídica del acto jurisdiccional. La fuerza de verdad legal: *erga omnes*; *inter partes*.

25. El acto jurisdiccional en el régimen constitucional y legal colombiano 69

26. El acto jurídico complejo 71
 Criterio para determinarlo. El acto jurídico complejo no significa otra categoría de actos jurídicos.

27. Actos políticos y actos discrecionales 71
 Crítica de Duguit. El acto político en el Estado de derecho. Qué debe entenderse por "discrecionalidad administrativa".

28. Actos políticos y discrecionales en el régimen constitucional colombiano 73
 Doctrina del Consejo de Estado.

29. El acto administrativo 74

PARTE TERCERA

TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO

30. Introducción 75
 La intervención estatal; sus objetivos. Conceptos de racionalización.

31. **Moderno concepto del servicio público** 77
Diferencias entre el concepto clásico y el concepto moderno del servicio público.
32. **Conceptos y definiciones del servicio público** 79
De Blondeau, Comte, Duguit, Bonnard, Hauriou, Rolland, Jèze, Laufenburger, Pareja, Castro Martínez y del Consejo de Estado de Francia. Exposición y crítica.
33. **Noción actual de servicio público** 84
Definición del autor. Elementos integrantes: una actividad; una necesidad de carácter general; un régimen jurídico especial; un gestor.
34. **La policía y el orden público** 88
Qué comprende la policía. Conceptos de fuerza, coerción y coacción. Qué es el orden público: político y económico. División de la policía. Qué es motivo de policía. Fin de la policía y derechos de la policía. Conceptos de Hauriou, Bonnard y Rolland. Cómo debe obrar la policía para respetar la esencia del Estado de derecho. Cómo debe ser el funcionario de policía y cuáles son los justos límites de su actividad. Conceptos de Chaudler.
35. **Trabajos públicos** 92
Elementos que caracterizan los *trabajos públicos*. Prerrogativas que para la administración se derivan de ellos: ocupación temporal y extracción de materiales; indemnización de la *plusvalía*. Distinción entre *trabajo público* y *obra pública*.
36. **El servicio público en la legislación colombiana** 93
Normas de la Constitución sobre los diferentes servicios públicos a cargo del Estado. Doctrina de la Corte. El mantenimiento del orden público y el respeto de las libertades individuales. Organización de la rama jurisdiccional del poder público. Organización de la Contraloría general de la república. La enseñanza pública. El servicio público de trasportes. El caso del consejo administrativo de los Ferrocarriles Nacionales. Servicios públicos de suministro de energía eléctrica, acueductos, alcantarillados, teléfonos y similares. Servicio público de fomento de la agricultura. Servicio público de emisión de moneda. Servicio público de explotación del oro y otros metales, y del petróleo. Antecedentes legislativos. El derecho de huelga y los servicios públicos. Doctrina de la Corte y del Consejo de Estado.

PARTE CUARTA

PERSONAS ADSCRITAS AL SERVICIO PÚBLICO

37. **Nociones generales** 121
Distinción entre *gobnantes* y *agentes*. Conceptos de Duguit y de Jèze. Elementos esenciales que determinan a los "agentes del servicio público".
38. **Régimen jurídico de las personas adscritas a los servicios a cargo del Estado** 126
Teoría contractualista. Objeciones a esta. Conclusiones. Teoría estatutaria. Consecuencias que se derivan de ella. La teoría de Jèze debe considerarse modificada por virtud de los principios jurídicos que regulan el trabajo humano.

39. Derechos sociales del agente vinculado a los servicios públicos a cargo del Estado	130
Carrera administrativa. Asociación gremial. Pensiones. Cesantía. Indemnizaciones por accidente de trabajo. Indemnizaciones por enfermedad profesional. Auxilio por enfermedad no profesional. Asistencia médica. Vacaciones remuneradas. Primas o bonificaciones. Gastos de entierro. Seguro por muerte.	
40. Prohibiciones a los agentes vinculados a los servicios públicos a cargo del Estado	135
Incompatibilidades. Cargo o merced de gobierno extranjero. Inhabilidades electorales.	
41. Requisitos para el ejercicio de funciones públicas	137
Nombramiento o designación. Aceptación. Posesión. Promesa de lealtad.	
42. Ejercicio de la función pública en el Estado de derecho	138
Teoría del profesor Carl Schmitt sobre el Estado de derecho. Presunción de legalidad de los actos de la administración. Excepción.	
43. Régimen jurídico de los agentes públicos en Colombia	139
Normas constitucionales. Facultad de libre remoción: se refiere sólo a los agentes del presidente de la república. Doctrina de la Corte. En Colombia no rige la teoría <i>contractualista</i> , sino la <i>estatutaria</i> . Doctrina del Consejo de Estado en relación con los agentes de los establecimientos públicos. Protección del trabajo.	
44. Derechos sociales de los agentes públicos en Colombia	147
Organización de la carrera administrativa. Jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del alcance de los principios de la carrera administrativa. El derecho de asociación gremial de los agentes públicos y las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Doctrina de la Corte sobre la pensión de jubilación. Crítica. Doctrina del Consejo de Estado sobre el mismo punto: fecha de efectividad de la pensión; requisitos para su existencia legal; clasificación de las pensiones, crítica; cómo operan en el tiempo las leyes sobre reconocimiento de pensiones; pensión de invalidez; invalidez relativa e invalidez absoluta; cuantía de la pensión. Conclusiones sobre la materia.	
45. Prohibiciones a los agentes públicos en Colombia	161
Normas constitucionales. Clasificación del Consejo de Estado sobre incompatibilidades: explícitas e implícitas. Normas legales.	
46. La función pública en Colombia. Requisitos para su ejercicio	168
El Estado colombiano aparece organizado como un <i>Estado de derecho</i> . Doctrina del Consejo de Estado. Para qué están instituidas las autoridades colombianas. Comentario al artículo 16 de la Constitución. Doctrina del Consejo de Estado sobre los funcionarios <i>de hecho</i> y los <i>usurpadores</i> . Cuáles son los funcionarios <i>de derecho</i> .	
46-A. El servicio civil y la carrera administrativa. Normas vigentes en Colombia	172

PARTE QUINTA

FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

47. Conceptos generales	183
Centralización y descentralización. Opiniones de Hauriou, Fraga, Duguít, Pareja. Resumen.	

48. Formas de descentralización 185
Descentralización regional. Descentralización patrimonial. Descentralización funcionalista. La concesión. Exposición y crítica.
49. El establecimiento público 190
Papel que desempeña en el proceso de descentralización por servicio. Teoría de los publicistas franceses, de los alemanes y de los indoamericanos. Elementos determinantes del establecimiento público. Noción de establecimiento público.
50. Instituciones de utilidad pública o común 205
Qué es una institución de utilidad pública o común. Opinión de Jèze y reparos a ella. Diferencias entre el establecimiento público y la institución de utilidad pública o común, y entre esta y la empresa privada.
51. Formas de organización administrativa en Colombia 206
Exposición y crítica. Opiniones del profesor Tascón. Bases para una reforma. Los departamentos y los municipios. El caso del *municipio especial* de Bogotá. Doctrina de la Corte y del Consejo de Estado. Los establecimientos públicos. Las instituciones de utilidad pública o común; régimen constitucional y legal. Doctrina de la Corte y del Consejo de Estado.

PARTE SEXTA

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

52. Teoría general de los contratos administrativos 225
Justificación de los contratos administrativos. La administración solo puede celebrar los contratos que la normal prestación de los servicios demande. Conceptos de Jèze sobre esta clase de actos jurídicos. Consecuencias que se derivan de la naturaleza jurídica de los contratos administrativos.
53. Prerrogativas de los gobernantes en los contratos administrativos 229
Caducidad. Cláusula penal pecuniaria. Reversión. Medidas precautelativas.
54. Clasificación de los contratos administrativos 232
Exposición y crítica. Suministros. Empréstito. Arrendamiento de cosas. Administración delegada. Concesión. Estudio especial de esta especie de contrato. Exposición doctrinaria del profesor Sibert. Concepciones de Mayer y de los publicistas y civilistas franceses. Crítica de cada una de ellas. Teoría de Duguit. Jèze llega a las mismas conclusiones de Duguit. Conceptos de Hauriou y Comte. La jurisprudencia francesa. La jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica.
55. Requisitos de los contratos administrativos 246
Facultad expresa de la administración. Formalidades propias del otorgamiento. Aprobación o revisión del contrato. Publicación del contrato.
56. Teoría de la imprevisión 247
Orígenes de la teoría. Importancia de ella en la vida de los contratos civiles y de los contratos administrativos. Doctrina del Consejo de Estado francés. Opinión de Bonnard acerca de los elementos concurrentes. Conclusiones.
57. Los contratos administrativos en el régimen jurídico colombiano 252
Normas de la Constitución, del Código Fiscal y del Código Contencioso

Administrativo. Doctrina de la Corte sobre los contratos administrativos: aceptación de la diferencia fundamental que existe entre estos y los contratos civiles. Doctrina de la Corte sobre caducidad, sanción penal pecuniaria y reversión. Doctrina de la misma entidad sobre la *concesión*. Doctrina del Consejo de Estado sobre los contratos administrativos. Normas generales para la celebración y perfeccionamiento de los contratos administrativos: circular de la presidencia de la república.

58. Antecedentes legislativos sobre contratos administrativos ... 271
 Proyecto de Lleras: contenido y exposición de motivos. Código de Minas de 1954. Proyecto de Código Fiscal Nacional. Código Fiscal del Departamento de Córdoba. Código Fiscal del Departamento de Bolívar.

PARTE SÉTIMA

PATRIMONIO DEL ESTADO

59. Conceptos generales 281
 Exposición de la teoría corriente. Crítica. La realidad jurídica y administrativa de la situación. Conclusiones.
60. Expropiación forzosa 286
 Antecedentes: teoría de los canonistas; declaración francesa de 1789. Distinciones con la confiscación y el embargo de bienes. Proceso de la expropiación: análisis de las cuatro etapas que lo integran. Concepto de utilidad pública o interés social. Diferencias de la "expropiación forzosa" con la "ocupación de hecho".
61. El patrimonio del Estado colombiano 288
 Normas constitucionales. Preceptos del Código Fiscal. Disposiciones del Código Civil. La expropiación forzosa y la indemnización. Normas legales que regulan el proceso. Definiciones legales de motivos de expropiación. Doctrina del Consejo de Estado sobre preservación y defensa del patrimonio del Estado. Doctrina de la misma entidad sobre la clase de bienes que posee el Estado. Doctrina de la Corte sobre expropiación forzosa. Norma del Proyecto de Código Fiscal Nacional.

PARTE OCTAVA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

62. Conceptos generales 307
 La responsabilidad del Estado como consecuencia de la teoría positivista del mismo. La teoría de los hermanos Mazeaud. Crítica a la teoría. Planteamiento realista de la responsabilidad del Estado con base en la noción del servicio público. Opiniones de Duguit, Bonnard, Pareja, Hauriou, Léon Blum. La teoría del "enriquecimiento indebido" y del "daño especial".
63. Responsabilidad del Estado en Colombia 317
 Análisis del artículo 16 de la Constitución en armonía con el 20 *ibidem*. Estas normas son la base jurídica de la responsabilidad del Estado colombiano.
64. Responsabilidad del Estado colombiano ante la Corte Suprema de Justicia 319
 Síntesis y comentario de la doctrina de la Corte, hasta los fallos recientes. El *estado de necesidad* en la administración pública y la obligación de indemnizar.

65. Responsabilidad del Estado colombiano ante el Consejo de Estado 332
 Síntesis y comentario de la doctrina del Consejo, hasta los fallos recientes. El *riesgo administrativo* obliga a la administración a indemnizar al administrado. El Consejo concuerda con la Corte sobre los fundamentos jurídicos de la responsabilidad estatal.

PARTE NOVENA

DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

66. Nociones generales 339
 Fundamentos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta forma parte de la rama jurisdiccional del poder público. Opiniones de Romieu. El Estado de poder y el funcionamiento de los tribunales contencioso-administrativos: síntesis de un estudio de Bonnard. Ideas fundamentales de Duguit. Desarrollo de Bonnard.
67. Lo contencioso-administrativo y los contratos administrativos 344
 La competencia de los tribunales administrativos en relación con esta clase de actos jurídicos. Opiniones de Jéze y Appleton. El criterio de los jueces civiles no garantiza ni los intereses del particular contratante ni los de la administración.
68. Lo contencioso-administrativo en Colombia 346
 Normas constitucionales. El tribunal de conflictos. La ley 167 de 1941 o Código Contencioso Administrativo: normas fundamentales. Actos acusables ante los tribunales contencioso-administrativos. Excepciones. Los hechos administrativos y las operaciones administrativas. Análisis del artículo 68 del Código: sus fundamentos y alcances. Valor de los fallos de los tribunales administrativos. La suspensión provisional de los actos administrativos y de los efectos de los hechos u operaciones de la administración. Juicio ordinario y juicios especiales.
69. La Corte Suprema de Justicia y la competencia de los tribunales administrativos 364
 Exposición y crítica.
70. Ejecución forzosa contra la administración pública 369

PARTE DÉCIMA

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE

71. Introducción al tema 373
72. Declaración universal de derechos del hombre. Interpretación de la Asamblea General de la ONU. 374

APÉNDICE

ESQUEMA DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

- Introducción y contenido 383
- BIBLIOGRAFÍA 513