

ARCHIVO N° 30 (Pág. 66 - Cita 17)

TEMA: Diferencias entre los conceptos de descentralización, desconcentración y delegación administrativas

1. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

Sentencia: 24 de agosto de 1994

Consejera Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

Actor: Alberto Zuluaga Ocampo.

Referencia: Expediente No. 8183.

Sin Publicar.

...(…)...

Procede la Sala en primer término, a definir si en el caso *sub - júdice* se encuentra debidamente acreditada la legitimación en la causa pasiva:

1. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO MODERNO. Son diversos los sistemas de organización política administrativa en que aparece estructurado el Estado moderno, a través de los cuales busca satisfacer las necesidades de los asociados. Las fórmulas de organización hoy aceptadas universalmente son las siguientes:

1.1. CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA: es la existencia de una voluntad única que produce decisiones, constituida por una autoridad rigurosamente jerarquizada que parte del centro del Estado.

1.2. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA: consiste en el otorgamiento de funciones o competencias administrativas a autoridades diferentes del poder central, las cuales actúan con autonomía, bajo su propia responsabilidad y en relación no jerárquica con la cúspide de la organización estatal nacional.

1.3. DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA: es una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización, y consiste en la transferencia de funciones que corresponden a un órgano administrativo central, para que las ejerza un agente local u otra persona jurídica a nombre de aquél, de tal manera que cuando toman decisiones lo hacen en nombre de la entidad que desconcentra, lo que significa que realmente no poseen autonomía.

2. CLASES DE DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA

2.1. DESCONCENTRACION CENTRAL O SIMPLEMENTE JERARQUICA: se produce cuando se otorgan funciones de las autoridades superiores a las inferiores, pero se conserva el nivel central del órgano; es decir, se ejercen competencias respecto de todo el territorio nacional.

2.2. DESCONCENTRACION PERIFERICA O TERRITORIAL: se caracteriza por el desplazamiento de atribuciones de competencia a autoridades locales.

A su vez, cada una de estas dos clases de desconcentración administrativa pueden ejercerse bajo dos títulos diferentes:

1o. DELEGACION DE FUNCIONES: consiste en que el funcionario u organismo competente transfiere en forma específica y temporal a uno de sus subalternos una determinada atribución. Para ello debe encontrarse legalmente facultado y además, puede en cualquier momento reasumir la competencia.

2o. ADSCRIPCION DE FUNCIONES: cuando es la ley la que otorga directamente a una autoridad de jerarquía inferior una determinada función o competencia que corresponde en principio a la autoridad superior; a diferencia de la delegación, se produce sin necesidad de ningún acto administrativo y además, la competencia no puede ser reasumida por el sujeto u órgano al cual correspondía originariamente, salvo disposición legal expresa.

2. CONSEJO DE ESTADO - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección B

Sentencia: 5 de noviembre de 2009

Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

Referencia: Expediente 8.445-05

Actor: Daniel García Herrera

Sin Publicar.

(...)

Sobre la Delegación. En el Estado moderno, la organización debe ser un tanto flexible para lograr los fines socialmente relevantes y la defensa de bienes valiosos para la comunidad, para ello se acude en la administración pública a las fórmulas de la centralización administrativa, rígida estructura que parte del centro y se reserva las competencias para sí; descentralización administrativa, realizada mediante la migración de competencias y funciones a órganos de la periferia que actúan con autonomía y sin subordinación jerárquica con el centro o la cúspide; desconcentración administrativa conocida como el tránsito de funciones a los agentes locales que sin autonomía, deciden en nombre de la entidad que transfiere la función. En la delegación de funciones un funcionario subalterno,

mediante un acto escrito y explícito, recibe una competencia de un superior que siempre puede reasumirla. Con sujeción a lo previsto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, las autoridades administrativas pueden delegar en sus subalternos o en otras autoridades las funciones que les son propias, en los términos que indique la ley. En el ordenamiento jurídico Colombiano, dichas condiciones están previstas en la Ley 489 de 1998.

3. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: T-024 de 25 de enero de 1996

Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero

Referencia: Expediente T-80395

Actor: Ulsiris Esther Escorcia Rodríguez

Publicación: *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1996, tomo 1, págs. 471 y ss.

...(…)...

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS MECANISMOS DE EFECTIVIDAD

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia determina los principios y mecanismos para hacer efectiva la función administrativa.

El sujeto activo de la función administrativa es precisamente la administración pública en cuanto que es *el* “Conjunto de centros de la función administrativa, es decir, de órganos estatales a los que está atribuida en forma normal y característica el desarrollo de dicha función; en una palabra el aparato administrativo”¹.

La complejidad de la organización estatal, constituida por múltiples personas públicas y sus respectivos órganos plantea la necesidad de coordinar la acción de unos y otros, lo cual se logra vinculándolos entre sí de muy diversas maneras.

Entre los distintos mecanismos de coordinación propios de toda estructura administrativa se encuentran modelos de delegación, desconcentración y descentralización que contribuyen a la efectividad de la función administrativa. Así lo consagra el artículo 209 de la Constitución:

“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

¹ Alessi Renato, *Instituciones de Derecho administrativo*, t. I, tercera edición, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1970, pág 38.

En igual sentido la Constitución desarrolla en el artículo 211 la figura de la delegación, como mecanismo para el ejercicio eficaz de la función administrativa.

Art. 211 C. N.- *La Ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma Ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.*

La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La Ley establecerá los recursos que pueden interponerse contra los actos de los delegatarios.

Sobre estos modelos de organización administrativa y sus elementos constitutivos la doctrina ha señalado:

La descentralización como uno de estos mecanismos busca “Transferir a diversas corporaciones o personas una parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado”².

La descentralización presenta múltiples manifestaciones. Pero la que constituye objeto de nuestro interés, es la descentralización administrativa.

Para el profesor García Trevijano la descentralización esta caracterizada por los siguientes elementos:

a) Transferencia de poderes de decisión a una persona jurídica de derecho publico distinta del Estado; b) La existencia de una relación de tutela y no jerarquía. Pero existen igualmente, otros mecanismos idóneos para la transferencia de funciones. Uno de estos mecanismos lo constituye la desconcentración

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.

² Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Montevideo, Editorial Martín Bianchi, 1986.

El otro mecanismo, lo determina la delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación 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.

Todos estos presupuestos están contenidos en el desarrollo legal del Decreto 3130 de 1968 que dictó el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional. En tal sentido el artículo que autoriza la delegación interna de funciones señala:

“Con las formalidades y en los casos previstos por los estatutos, las juntas directivas podrán delegar en los representantes legales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado el cumplimiento de ciertas funciones o la celebración de determinados actos; igualmente, señalarán las funciones o actos que dichos representantes pueden delegar en otros en otros servidores del respectivo organismo”.

Aunque la teoría general la delegación obra entre órganos de un mismo ente o persona jurídica estatal, debe señalarse que la Ley colombiana prevé la delegación entre personas jurídicas.

Así, el artículo 23 del decreto ley 3130 de 1968, autoriza la delegación de funciones asignadas a entidades descentralizadas, en entidades territoriales e igualmente descentralizadas, con el voto favorable del Presidente y la aprobación del gobierno.

4. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C-496 de 15 de septiembre de 1998

Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Referencia: Expediente D-1979

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán

Publicación: *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1998, tomo 8, págs. 296 y ss.

...(...)

Delegación y desconcentración

6. El artículo 209 de la Constitución define los principios que rigen la función administrativa, distinguiendo entre principios finalísticos (servir a los intereses generales), funcionales (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) y organizacionales (descentralización, delegación y desconcentración).

La descentralización es 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. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.

Los conceptos de desconcentración y delegación han sido definidos de distintas formas por la doctrina. Asimismo, han existido distintos entendimientos acerca de la relación entre ellos. La Constitución de 1991 ha previsto expresamente la existencia de estos dos mecanismos de desarrollo de la función administrativa, si bien con intensidad diferente. Es así como la figura de la delegación es mencionada, de manera general, en el artículo 209, y, en relación con las funciones del Presidente, en los artículos 211, 196, inciso 4, y 305, numeral 14. Cosa distinta ocurre con la desconcentración a la que únicamente se alude en el artículo 209 de la Constitución. Con todo, la jurisprudencia de la Corte se ha referido a este principio en distintas ocasiones y ha señalado con claridad que se aplica también al ejercicio de funciones presidenciales. Ejemplo de ello es la sentencia C-397 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se sostuvo:

“Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de las superintendencias, dentro del ámbito que señale la ley”.

El hecho de que la misma Constitución consagre la existencia simultánea y separada de los dos principios hace necesaria la diferenciación conceptual entre ellos. En la Sentencia T-024 de 1996, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación precisó de la siguiente forma las diferencias entre las figuras de la desconcentración y la delegación:

“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 transformación 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”.

Para el objeto de esta sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se hace y deshace por medio de la ley, mientras que la delegación es realizada y revocada por la autoridad administrativa a la que se ha confiado originalmente la atribución.

La delegación y desconcentración de funciones presidenciales

7. Los artículos 115 y 189 de la Constitución preceptúan que en el presidente de la república se reúnen las calidades de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

El mismo artículo 189 precisa distintas atribuciones del presidente de la república. Sin embargo, no determina en cuál calidad actúa para el cumplimiento de cada función. La tarea de dilucidar qué atribuciones le corresponden a cada calidad habrá de cumplirse paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina. Al respecto se puede avanzar que, de manera general, las funciones de jefe de Estado son aquéllas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de jefe de gobierno serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como suprema autoridad administrativa son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública³.

8. La Corte Constitucional ha dedicado algunas sentencias a tratar el tema de la delegación y de la desconcentración de funciones presidenciales. De ellas se desprende, en primer lugar, que, salvo el caso de algunas funciones que son indelegables, en principio, las restantes sí lo son; y, en segundo lugar, que únicamente son desconcentrables las

³ Más precisiones sobre este tema se encuentran en la sentencia C-315 de 1995.

funciones que ejerce el presidente de la república como suprema autoridad administrativa, aun cuando con la aclaración de que el control y orientación de dichas actividades debe permanecer en cabeza del presidente, cuando se trate de competencias constitucionales.

9. La imposibilidad de desconcentrar las funciones que se ejercen como Jefe de Estado fue establecida en la sentencia C-485 de 1993, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declaró contrario a la Carta la asignación de competencias autónomas y permanentes, en materia internacional, a la Junta Directiva del Banco de la República. En dicha oportunidad la Corte fue tajante al señalar:

“En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el Legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía”.

En la sentencia se expresó igualmente, que el presidente sí podía delegar en el Banco de la República determinadas funciones técnicas atinentes a las relaciones financieras internacionales, tal como se había venido haciendo.

10. De la misma manera, en materia de orden público, un área en la que el presidente de la república actúa claramente como jefe de gobierno, la Corte ha manifestado que es posible la delegación, más no la desconcentración. Así, en la sentencia C-214 de 1993, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo, la Corte encontró constitucional que el presidente de la república encargara a cualquier persona la realización de conversaciones con los grupos guerrilleros, pero estableció que nadie podía iniciar diálogos sin contar con su anuencia:

“En el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, *ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del presidente de la república*, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, *en su doble condición de jefe del Estado y de gobierno*” (bastardillas fuera del texto).

Por otra parte, en la sentencia T-672 de 1996, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero, la Corporación inaplicó una disposición del Código de Policía que desconcentraba en cabeza del secretario de gobierno las funciones de policía, bajo la consideración de que en esta materia no operaba la desconcentración, toda vez que el alcalde es la primera autoridad de policía. Esta regla es obviamente aplicable al presidente de la república, en quien reside la responsabilidad principal en materia de orden público.

11. Finalmente, de manera general, en la sentencia C-315 de 1995, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, se fijó la regla de que las funciones atribuidas al Gobierno pueden ser delegadas por el Presidente:

“En las consideraciones precedentes se ha señalado que las funciones atribuidas al Gobierno pueden, en principio, ser materia de delegación. La delegación es un instrumento del manejo estatal al cual puede legítimamente apelar el presidente y se justifica en términos de eficacia, celeridad y desconcentración del poder. A pesar de no tratarse de funciones propias, sino radicadas en el gobierno, el presidente puede delegarlas al ministro delegatario. *En otras palabras, el hecho de que una función sea del Gobierno, no impide su delegabilidad por parte del Presidente. El artículo 211 de la*

C. P., no circunscribe la materia delegable a las funciones propias del Presidente. La norma, por el contrario, se abstiene de hacer distinciones dentro del conjunto de funciones que el Presidente puede delegar”. (Bastardillas fuera del texto).

Las facultades contenidas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución

12. El numeral 24 del artículo 189 de la Constitución señala que le corresponde al Presidente ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público. Asimismo, determina que el Presidente también realizará este control sobre las entidades cooperativas y las mercantiles. De otro lado, la parte final del numeral 25 del mismo artículo 189 se refiere a la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo de recursos provenientes del ahorro de terceros.

Las mencionadas facultades del presidente son compartidas con el Congreso de la República, como bien lo ordenan distintos preceptos constitucionales. En efecto, los mismos numerales 24 y 25 expresan que esas funciones se ejercerán de acuerdo con la ley. De la misma manera, el numeral 8 del artículo 150 expresa que le corresponde al Congreso “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.” Luego, el literal d) del numeral 19 del artículo 150 precisa que al Congreso le corresponde “dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para (...) d. regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”. Finalmente, en términos similares, el artículo 335 expone que “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias...”.

13. De los preceptos constitucionales mencionados se deduce que el Congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que regirán las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a las que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta. Ello se realizará a través de leyes marco —como ocurre con las que se dictan con base en el numeral 19 del artículo 150 —o por medio de leyes ordinarias, como es el caso de las que se fundamentan en el numeral 8 del mismo artículo.

El Congreso fija las directrices de acción en estas áreas y el gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el presidente de la república actúa como suprema autoridad administrativa. Esta situación autoriza al Congreso a disponer la desconcentración de estas funciones, para lo cual puede crear instituciones especializadas que realicen esas tareas, de acuerdo con la atribución que le señala el numeral 7 del artículo 150.

Importa recordar que esta Corporación ya ha señalado reiteradamente que ni el Presidente ni las personas que, de acuerdo con el artículo 115 de la Carta, conforman el

gobierno, están en condiciones materiales de cumplir por sí solos con las tareas que imponen los numerales 24 y 25 del artículo 189. Ello significa que se requiere de la creación de instituciones que tengan la capacidad de atender esas labores. Las mencionadas entidades —un prototipo de las cuales son las superintendencias— no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección del presidente de la república, titular constitucional de la función de inspección y vigilancia. Estos organismos a los cuales la ley asigna competencias, las desarrollan bajo el control, dirección y orientación del presidente y del ministro del ramo⁴.

14. Los anteriores argumentos permiten rechazar el primer cargo formulado por el actor, acerca de que con las normas acusadas el Congreso está interfiriendo en las funciones propias del presidente de la república. Las funciones contempladas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 son compartidas entre el presidente y el Congreso, y cuando este último crea entes técnicos para que sirvan de soporte al ejercicio de esas funciones, garantiza a través del mecanismo de la desconcentración su adecuada realización.

5. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C - 561 de 4 de agosto de 1999

Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Referencia: Expediente D-2376

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán

Sin publicar.

...(…)...

2.1. Descentralización, delegación y desconcentración

Sea lo primero, comenzar citando el artículo 209 Superior, que establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como lo ha señalado esta corporación, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. Entre los primeros (finalísticos), tenemos que la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se encuentran la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funciones.

⁴ Ver al respecto las sentencias C-397 de 1995, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo, y C-233 de 1997, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Vistas así las cosas, previamente, a entrar en el estudio concreto de los cargos de la demanda y, sin pretender realizar un estudio de fondo, se hará un breve recuento de lo que en la doctrina y la jurisprudencia se ha explicado sobre los conceptos de descentralización, delegación y desconcentración.

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 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 magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

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 1999, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero).

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.

De igual manera, es importante destacar, que bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de ealizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales.

Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa, como acontece con los artículos 8 y 12 de la propia Ley 489 de 1998.

6. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C – 727 de 21 de junio de 2000

Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Referencia: Expediente D-2696

Actor: Pedro Alfonso Hernández M.

Sin publicar.

...(…)...

9. Para la Corte, los argumentos del actor se fundan en una postura sólida desde el punto de vista doctrinal, pues efectivamente un amplio sector de la doctrina afirma que en la desconcentración el objeto de la transferencia de competencias consiste en las funciones

de las entidades u organismos al paso que en la delegación son las funciones del órgano o cargo del delegante. Empero, dicha construcción jurídica no emana de la Constitución, la cual tan solo menciona en su artículo 209 que la función administrativa se desarrolla mediante las figuras de la descentralización, la desconcentración y la delegación administrativa, sin entrar a formular definiciones ni diferencias respecto de estos conceptos. Por lo tanto, queda librado a la libertad configurativa del legislador el determinar las condiciones en las cuales dichos modelos de organización administrativa pueden operar.

10. En principio la doctrina administrativa ha admitido, como lo esgrime el actor, que la transferencia de funciones pertenecientes a los organismos administrativos se lleva a cabo mediante la figura de la desconcentración, que operaría dentro del seno de una sola persona jurídica de derecho público. También la jurisprudencia de esta Corporación se ha ubicado en la misma postura al admitir que si bien en la desconcentración “(l)a competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía”⁵, lo cual sugiere que se hace de superior a inferior dentro de una misma entidad, también ha señalado que esta regla no es rígida ni inflexible, pues al respecto indicó: “(d)ebe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración”.

De su parte, frente a la delegación sucede otro tanto: conforme con la doctrina, la jurisprudencia constitucional ha sentado criterios según los cuales si bien la transferencia de funciones en esta figura, en principio opera de un órgano o cargo a otro y se realiza previa autorización legal por el titular de dicho cargo respecto de sus propias funciones, también, excepcionalmente, cabe entre personas jurídicas. En este sentido, el fallo citado indicó:

“Aunque la teoría general la delegación obra entre órganos de un mismo ente o persona jurídica estatal, debe señalarse que la ley colombiana prevé la delegación entre personas jurídicas”.

Adicionalmente, cabe recordar otro pronunciamiento de esta corporación en el cual se reconoció que la delegación puede darse respecto de funciones que no son propias del cargo del delegante, sino del órgano administrativo. Así, en relación con la facultad presidencial de delegar, se dijo:

“A pesar de no tratarse de funciones propias, sino radicadas en el gobierno, el presidente puede delegarlas al ministro delegatario. *En otras palabras, el hecho de que una función sea del gobierno, no impide su delegabilidad por parte del presidente. El artículo 211 de la C. P., no circunscribe la materia delegable a las funciones propias del presidente. La norma, por el contrario, se abstiene de hacer distinciones dentro del conjunto de funciones que el presidente puede delegar*” (bastardillas fuera del texto)”⁶.

11. A juicio de la Corte, también la ley 489 de 1998 parece admitir esta posición, según la cual *en principio* la desconcentración y la delegación obedecen a los conceptos descritos, es decir la desconcentración se da dentro seno de un organismo y respecto de las

⁵ Sentencias T-024 de 1996, C-496 de 1998 y C-561 de 1999.

⁶ Sentencia C-496 de 1998, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

funciones del mismo, al paso que la delegación significa la transferencia de funciones de los órganos o cargos también dentro de la misma persona jurídica; pero este *principio* admite excepciones que dan cabida a la desconcentración o delegación entre personas jurídicas y respecto de funciones en general sin diferenciar si ellas son del organismo o del órgano.

Así, dos disposiciones parecen sugerir el principio general: (i) el primer inciso del artículo 8°, según el cual “la desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa”, expresión que lleva a pensar que efectivamente el legislador concibió el mecanismo para que operara por dentro de una entidad que tiene distintas sedes territoriales, respecto de sus funciones propias, y (ii) el primer inciso del artículo 9° que al regular la delegación se refiere a las funciones “de las autoridades administrativas”. Empero, no obstante ser este el principio general, diversas disposiciones y expresiones de la ley demandada, entre ellas el segmento ahora bajo examen del artículo 9°, hacen que esta regla no sea inflexible, y toleran delegación de funciones de los organismos o desconcentración de funciones de los órganos, y la operancia de estos mecanismos de organización administrativa entre distintas personas jurídicas, lo cual, como se dijo, al no estar expresamente prohibido por la Constitución, es del resorte de la libertad de configuración legislativa.

12. En cuanto a este mismo tema, la Corte encuentra además que las diferencias teóricas anotadas entre las figuras de la desconcentración y la delegación en el punto de si la transferencia de funciones recae en el primer caso sobre aquellas del organismo administrativo, al paso que en el segundo tiene por objeto las del órgano o cargo específico, es asunto que resulta irrelevante desde un punto de vista práctico, toda vez que, tratándose de las funciones de los organismos y entidades, tales entes no pueden actuar por sí solos, sino que lo hacen a través de los funcionarios que temporalmente ocupan los cargos en la entidad. Así, y en relación expresa con el segmento acusado que ahora se examina, cuando la norma dispone que los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones “a ellas asignadas”, es decir funciones de la entidad, implícitamente se ubica dentro del principio general antes mencionado, pues el titular natural de las funciones de tales entidades, no es otro que el mismo representante legal.

13. En efecto, la doctrina moderna en torno de la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica pública, acoge la teoría del órgano, que dejando de lado la idea de la representación, intenta explicar las relaciones entre el organismo y el órgano a partir de la idea de que ambos son expresión de una misma realidad que es la persona jurídica. En este sentido, el profesor Juan Carlos Cassagne, expone lo siguiente:

“Dicha teoría intenta explicar, en el derecho público, la existencia material del Estado, dado que el órgano deriva de la propia constitución de la persona jurídica, integrando su estructura. *De ese modo, cuando actúa el órgano es como si actuara la propia persona jurídica*, no existiendo vínculos de representación entre ambos.

“Es evidente que esta teoría explica de un modo más satisfactorio que las concepciones antes señaladas, los vínculos que existen entre la persona jurídica y quienes, al expresar su voluntad, imputan la respectiva declaración o hecho material, a la entidad. El órgano no actúa en base a un vínculo exterior con la persona jurídica estatal sino que la integra, formando parte de la organización, generándose una relación

de tipo institucional, que emana de la propia organización y constitución del Estado o de la persona jurídica pública estatal”⁷. (Resalta la Corte).

7. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C – 1293 de 5 de diciembre de 2001

Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Referencia: Expediente D-3582

Actor: Carlos Arturo Rincón Gómez

Sin publicar.

...(...)

La delegación es un mecanismo de coordinación y organización de la estructura administrativa al que se refieren los artículos 209 y 211 superiores, en virtud del cual se transfieren funciones de un órgano a otro, transferencia que es hecha previa autorización legal por el propio órgano titular de la función, quien puede en cualquier momento reasumir la competencia”⁸. Como la delegación, la desconcentración es también un mecanismo de organización administrativa que permite la transferencia de funciones, pero a diferencia de lo que ocurre en la delegación, en la desconcentración dicha transferencia no se hace por el titular de la función previa autorización legal, sino directamente por el ordenamiento jurídico.

8. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C-036 de 25 de enero de 2005.

Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Referencia: expediente D-5282

Actor: Arleys Cuesta Simanca.

Sin Publicar.

...(...)

⁷ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1996, pág. 207.

⁸ Cf. Sentencia T-024 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Esta jurisprudencia fue posteriormente reiterada en las sentencias C-496 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-561 de 1999 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

3- Esta Corte ha señalado que el artículo 209 de la Carta establece varios tipos de principios que gobiernan la función administrativa, entre los cuales puede distinguirse entre los finalísticos, los funcionales y los organizacionales⁹. Los primeros señalan la finalidad que debe buscar la función administrativa, como por ejemplo que ésta debe estar al servicio de los intereses generales; los principios funcionales indican la manera como debe ejercerse dicha función, como son el respeto de la igualdad, la moralidad o la eficacia; finalmente, los principios organizacionales establecen la forma como pueden repartirse las competencias dentro de la estructura administrativa, en desarrollo de la función administrativa (descentralización, desconcentración y delegación de funciones).

4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución. Ha dicho al respecto la Corte:

“La descentralización es 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. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.¹⁰”

5- Por su parte, la diferencia básica entre la desconcentración y la delegación es que la primera supone que la transferencia de funciones del órgano superior opera directamente por mandato del ordenamiento, mientras que la delegación, si bien presupone una autorización legal, no opera directamente por mandato de la ley, ya que implica la existencia de un acto de delegación, puesto que la transferencia se realiza por parte del órgano superior. Por ello, mientras que en la desconcentración de funciones, el órgano superior no puede reasumir la función, ya que ésta fue desconcentrada por mandato legal, en cambio, en la delegación, el órgano superior siempre puede reasumir la función, como lo señala el artículo 211 superior.

⁹ Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-496 de 1998 y C-561 de 1999.

¹⁰ Sentencia C-496 de 1998, Fundamento 6°. Sobre las diferencias y similitudes entre esas figuras, ver, entre otras, las sentencias T-024 de 1996, C-496 de 1998, C-561 de 1999 y C-727 de 2000

Con base en lo anterior, esta Corte, en acuerdo con la doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia¹¹.

9. CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C-205 de 8 de marzo de 2005

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Referencia: expediente D-5381

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán

Sin Publicar.

...(…)...

La jurisprudencia constitucional ha establecido un precedente reiterado y consolidado sobre la desconcentración y delegación de las funciones constitucionales del Presidente de la República¹². Este precedente parte de advertir la imposibilidad material que tiene el Presidente para ejercer de manera personal todas y cada una de las facultades previstas en el artículo 189 de la Carta. Ante esta conclusión y en vista de los principios que gobiernan la función administrativa previstos en el artículo 209 C.P., los instrumentos de descentralización, delegación y desconcentración se muestran como herramientas necesarias para ejecutar las funciones mencionadas y, con ello, materializar el cumplimiento de los fines estatales previstos en el artículo 2 de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional, bajo esta perspectiva, describe como sigue las características más relevantes de cada uno de estos institutos jurídicos. Así, la Corte ha entendido que la descentralización *“es 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*

¹¹ Ver sentencia T-024 de 1996, con criterio reiterado en las sentencias C-496 de 1998, C-561 de 1999 y C-727 de 2000.

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-372/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-233/97, M.P. Fabio Morón Díaz, C-496/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-561/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1190/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-199/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1150/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

las instituciones especializadas”¹³ De otro lado, la “delegación y la desconcentración (...) atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa”¹⁴

Igualmente, la doctrina constitucional¹⁵ ha especificado cuáles son los rasgos propios de la desconcentración y la delegación, figuras sobre las que gravita la presente decisión. Respecto a la primera, se ha señalado que, en cierta medida, es la variante práctica de la centralización y que, desde un punto de vista dinámico, consiste en una transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa. Entre las características principales de la desconcentración están las siguientes: (i) es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico; (ii) tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía; (iii) la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento; (iv) la responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y; (v) el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.

Con relación a la delegación, esta Corporación concluyó que es una modalidad de transformación de funciones administrativas, en la que, de acuerdo con los supuestos previstos en la ley, se faculta a un sujeto u órgano a realizar dichas transferencias. Los elementos de la delegación, entonces, son: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función; (ii) la necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y; (iii) la posibilidad que el órgano delegante pueda, en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.¹⁶

Como se observa, tanto la delegación como la desconcentración comparten la condición de institutos jurídicos destinados a facilitar el ejercicio de la función administrativa con base en los principios fijados por el artículo 209 C.P. Así, advertida esa unidad de objetivos, la

¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-496/98. A su vez, este fallo recoge la diferenciación conceptual que entre las figuras de delegación y descentralización contiene la Sentencia T-024/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-024/96.

¹⁶ La Corte ha desarrollado reglas adicionales sobre los elementos de la delegación administrativa, en especial sobre su finalidad, objeto, eventos de improcedencia, condiciones del delegante, la discrecionalidad para delegar, las características del acto de delegación, la subordinación del delegatario, los tipos de decisiones que éste puede adoptar, las clases de decisión en la delegación y la naturaleza del vínculo entre delegante y delegatario. Sobre este particular, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-372/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Además, en lo que tiene que ver con la obligación de reasumir la competencia de conformidad con el procedimiento legal, pueden consultarse las sentencias C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1190/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

jurisprudencia constitucional ha concluido que la aplicación de estos instrumentos no es excluyente, si bien, como ya se explicó, los efectos de una y otra son diversos, *“por cuanto el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos”*¹⁷

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-561/99.