

Serie de Derecho Administrativo N.º 29

La teoría de la organización
administrativa en Colombia

Jorge Iván Rincón Córdoba

**La teoría de la
organización
administrativa
en Colombia**

Universidad Externado de Colombia

Rincón Córdoba, Jorge Iván

La teoría de la organización administrativa en Colombia / Jorge Iván Rincón Córdoba. – Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2018.
301 páginas; 21 cm. (Derecho Administrativo ; 29)

Incluye referencias bibliográficas (páginas 285-301)

ISBN: 9789587729955

1. Derecho administrativo -- Colombia 2. Contratos administrativos -- Colombia
3. Responsabilidad administrativa -- Colombia 4. Funcionarios públicos -- Colombia
5. Colombia -- Administración pública I. Universidad Externado de Colombia II.
Título III. Serie.

344

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
Octubre de 2018

ISBN 978-958-772-995-5

- © 2018, JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA
- © 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

A Alejandra,
porque amar es ante todo una decisión.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1 Los antecedentes del derecho de la organización	19
CAPÍTULO 2 La indisoluble vinculación entre organización y actividad administrativa	31
CAPÍTULO 3 La competencia de delimitación de la estructura de la Administración como espacio compartido entre el legislador y la Administración	39
I. La determinación de los empleos de la Administración Pública centralizada	53
II. El alcance de las competencias del Presidente de la República ante los cambios de las entidades y organismos públicos del nivel nacional	55
III. La conformación de las dependencias internas de las entidades y organismos administrativos	60
IV. La distribución de los negocios en el interior de las entidades y organismos administrativos	67
CAPÍTULO 4 Alcance y contenido de la llamada potestad de autoorganización administrativa	69

CAPÍTULO 5

La Administración como sujeto: la forma de imputar las consecuencias jurídicas positivas y negativas que se generan con las actuaciones desplegadas 83

- I. Los centros de imputación de intereses generales: primer acercamiento a la relación entre el Estado y sus entidades territoriales 88
- II. La teoría del órgano como respuesta al interrogante: ¿cómo es posible el actuar de las personas jurídicas de referencia? 98
- III. La diferencia entre organismo público y entidad administrativa: una difícil extrapolación de la teoría del órgano al aparato administrativo 112

CAPÍTULO 6

Por qué se organiza: el denominado interés público o general 127

CAPÍTULO 7

La noción de Administración Pública en el derecho administrativo colombiano.
Criterio eminentemente funcional 141

CAPÍTULO 8

Las relaciones que se presentan en el interior de la Administración Pública 151

- I. Estado unitario como marco dentro del cual se estructura la Administración Pública, y su confusión con la centralización de competencias administrativas 152
- II. La delegación de competencias: un claro ejemplo de jerarquía administrativa 166
- III. La desconcentración administrativa como solución para garantizar la gestión diferenciada en el interior de un organismo o entidad 180
- IV. La descentralización o el reconocimiento de autarquía. El primer acercamiento a las relaciones de autonomía 188
- V. El llamado a la unidad de fines en un escenario descentralizado: el alcance de la denominada dirección administrativa 199

VI.	Las relaciones de subordinación: el dogma de la jerarquía administrativa	207
VII.	La solución a la existencia de competencias concurrentes y en conflicto: la cooperación/ colaboración y la coordinación	217
	A. En búsqueda de identidad mediante la colaboración/ cooperación administrativa	217
	B. La coordinación administrativa: el <i>primus inter pares</i>	225
VIII.	Las múltiples facetas del control administrativo: variedad de objeto y unidad de materia	239
CAPÍTULO 9		
	La llamada autonomía sustentada en razones territoriales: la opción constitucional colombiana de dar protagonismo al municipio	249
I.	El municipio como entidad territorial de primer orden	252
II.	Entre la unidad y la variedad: la capacidad de delimitación de la estructura administrativa local y el respeto por el llamado principio de tipicidad	269
	A MODO DE CONCLUSIÓN	281
	REFERENCIAS	285

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a la Universidad Externado de Colombia y a su Departamento de Derecho Administrativo por permitir que mi interés por la investigación pueda desarrollarse en un escenario abierto y crítico; a la Universidad de Córdoba (España) y su Departamento de Derecho Público y Económico por permitirme realizar la estancia posdoctoral que hizo posible dar a luz la presente obra; a Alberto Montaña, maestro, colega, amigo y consejero, roles que desempeña tanto a nivel profesional como personal; a Manuel Rebollo, Nuria Magaldi y Antonio Bueno, los mejores amigos y anfitriones que se pueden tener en un país que considero mi segunda casa; a Julián Pimiento, compañero de lucha académica y tertulio indispensable durante el desarrollo del libro; a Aníbal Zárate por la constante retroalimentación; a Sebastián Barreto, Samuel Baena y Nicolás Cabezas, quienes me ayudaron en la búsqueda de material bibliográfico y jurisprudencial: sin su apoyo esta obra no habría llegado a feliz puerto; a María Raquel Molina por la lectura y las correcciones juiciosas y detalladas del manuscrito inicial; y a Alejandra, mi esposa, por su comprensión en los momentos de aislamiento que son propios de un trabajo de reflexión y escritura, y por su apoyo durante varios meses desde la distancia.

INTRODUCCIÓN

El estudio de la Administración Pública en Colombia se ha limitado a la descripción de las diferentes entidades u organismos que la conforman, dejando de lado cualquier análisis teórico que explique la razón de ser del aparato administrativo, el cómo, mediante el ejercicio de potestades normativas, se procede a la creación de diferentes modos de gestión de competencias y de servicios públicos. Adicionalmente, se olvida que el obrar público se explica por el hecho de que se está ante sujetos de derecho público que entablan relaciones jurídicas con los particulares y con otras estructuras jurídico-públicas, aspecto que permite dar cuenta de la utilización de instituciones como la personalidad jurídica, la teoría del órgano, el concepto de empleo público o puesto de trabajo, etc.

Esta clase de análisis tradicionalmente no es realizada por juristas, bajo el entendido de que el estudio “de lo organizacional” corresponde a otras disciplinas como la administración pública, la ciencia de la administración, la ciencia política, la sociología, entre otras. Lo anterior no desmitifica que el derecho deba ocuparse también del fenómeno, no solo porque las normas jurídicas únicamente pueden ser eficaces cuando responden a una realidad concreta, sino porque las estructuras administrativas deben responder tanto a unas finalidades de interés general determinadas como a las particularidades de las actividades o servicios que les son encomendadas. Este mismo razonamiento sirve

para explicar las diferentes fórmulas que se utilizan para racionalizar el ejercicio de competencias administrativas con técnicas como la delegación, la desconcentración y la descentralización en sus diferentes modalidades.

El presente libro obedece a las necesidades antes mencionadas, y busca ser un punto de partida para que otras investigaciones se ocupen del “fenómeno organizacional” como objeto digno de estudio por parte del derecho administrativo, pues, al final de cuentas, comprender la estructura de la Administración como realidad objetiva constituye el presupuesto para entender la función administrativa y la concreción de esta mediante actividades como la policía administrativa, el fomento económico o el servicio público. La anterior afirmación no se realiza a la ligera, pues un organismo o entidad administrativa se puede entender en últimas como un conjunto de recursos humanos, físicos y materiales representados en un conglomerado de puestos de trabajo que se relacionan entre sí para el cumplimiento de un objetivo misional, que se traduce en la materialización de condiciones colectivas.

Bajo esta premisa, estudiar la estructura no se convierte en un ejercicio que apele a la forma, sino que se trata de un objeto de análisis sustancial, comoquiera que la materialización de la parte dogmática de la Constitución, específicamente las diversas manifestaciones de derechos fundamentales, únicamente se viabiliza cuando encuentra un referente organizacional. En efecto, no basta el reconocimiento del derecho en una norma, puesto que la efectividad del mismo depende de la generación de condiciones materiales, entre las cuales se encuentra el diseño de organizaciones que se encarguen de la erogación de bienes o prestaciones o de la regulación, inspección y vigilancia de actividades adelantadas por sujetos privados que resultan sensibles para el aseguramiento de unas exigencias mínimas que hagan posible el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad. No se trata de desarrollar el cómo la afirmación

que se realiza se vislumbra en la realidad jurídica –lo cual no sería útil por implicar un desarrollo del vasto campo de acción del derecho administrativo, lo que, además de titánico, resultaría poco útil desde lo metodológico–, sino de reiterar la relación existente entre actividad y estructura, aspecto que debería tenerse en cuenta por aquellos que en el futuro quieran hacer una descripción de los diferentes organismos y entidades que componen la Administración Pública colombiana.

De otro lado, debe aclararse que se es consciente de que el concepto de Administración Pública en el ordenamiento jurídico colombiano no es formal sino material, comoquiera que no se restringe a la rama ejecutiva del poder público, sino que abarca a otras ramas del poder que excepcionalmente cumplen la labor de administrar (los concursos de méritos adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura), a los llamados organismos autónomos como la Procuraduría y la Contraloría, así como la posibilidad de transferir competencias propias del Estado a los particulares mediante la llamada “descentralización administrativa por colaboración”. Cosa diferente es que, a efectos de delimitar el objeto de este libro, se haya optado por una noción restringida de Administración, circunscribiendo los ejemplos que se ofrecerán en los diferentes apartados a las entidades y organismos que se enmarcan en la llamada Administración Pública de los niveles central y descentralizado.

En cuanto a los límites del escrito, se advierte desde ya que las conclusiones a las que se arribe obedecerán en su mayoría a la lógica que impera en el orden nacional, sin que ello signifique que se omitan las referencias a la realidad departamental o municipal. La razón es que los estudios que se han ocupado de lo local son mucho más abundantes teniendo en cuenta el reconocimiento de autonomía territorial en la Constitución. De igual modo, muchos temas se pueden analizar de manera conjunta sin necesidad de

realizar separaciones conceptuales que conducirían a la generación de argumentos circulares.

Lo que acá se ofrece al lector es una nueva forma de acercarse al estudio de la llamada estructura de la Administración, procurando que en el recorrido propuesto se comiencen a sentar las bases de un área del derecho administrativo general que ha sido de poco interés para los doctrinantes colombianos. Con esta afirmación se da paso al desarrollo sugerido en estas pocas líneas, no sin antes afirmar que *es la consolidación de organizaciones adecuadas la que viabiliza el cumplimiento de los fines estatales, pues lo material solo es posible cuando encuentra un referente estructural que el administrado puede identificar no solo como un centro de imputación de competencias y responsabilidad, sino además como una instancia frente a la cual sus derechos constitucionales y legales se hacen palpables y exigibles. De allí que la determinación de las entidades y organismos administrativos que se van a crear o modificar debe obedecer a una dinámica en la que estén presentes al mismo tiempo el principio de representación democrática y el de racionalidad técnica, lo que de suyo se traduce en la necesidad de articular competencias legales y administrativas.*

CAPÍTULO 1

LOS ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN

No siempre se fue consciente de la importancia de estudiar la organización como objeto del derecho administrativo, de hecho, podemos afirmar que existió en las sociedades producto de las revoluciones liberales un verdadero desinterés al respecto, por considerar que se estaba ante un asunto menor que no tenía una incidencia real en los derechos de los ciudadanos. Por consiguiente, el principio de legalidad conllevó que el obrar de los aparatos administrativos debía estar supeditado al derecho, de forma concreta a normas generales, impersonales y abstractas proferidas por los órganos legislativos de los Estados, por ser estos depositarios de la soberanía popular. En este contexto, la atención se centró en regular la “relación jurídica” que se presentaba entre el poder público y los particulares, y en la delimitación y limitación de competencias administrativas que tuvieran la virtualidad de incidir directamente sobre las posiciones jurídicas reconocidas al individuo por el ordenamiento jurídico¹.

Así las cosas, se comienza a presentar una dualidad, pues los preceptos de organización deben ser distinguidos de

1 FORSTHOFF, ERNST. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos y Constitucionales, 1958, pp. 546 y 547.

las normas jurídicas. Estas últimas gobiernan la conducta de los ciudadanos, y por lo tanto son de interés del derecho administrativo porque son externas a la organización misma, le otorgan a esta el carácter de sujeto dentro de una relación jurídica y tienen como efecto directo el incidir sobre garantías individuales. En contraposición, las llamadas normas de organización se consideraban ajenas al lenguaje jurídico, específicamente porque sus destinatarios no eran todos los ciudadanos, sino que tenían una eficacia interna al estar dirigidas solo a fijar la estructura tanto de los cargos como de los organismos del Estado². Por eso se dice que al derecho interesaba sobre todo el establecimiento de garantías a favor de los ciudadanos y las prerrogativas del Estado, así como la interacción que podía llegar a presentarse entre estos dos extremos. Importaban los sujetos y la actividad, y pasaban a un segundo plano los instrumentos que estos utilizaban para poder interactuar³. La intrascendencia de lo organizacional se vio reflejada en la forma de denominar las reglas que le servían de marco: así, se habló de normas secundarias (no son derecho, solo se encaminan a su realización), de normas de acción (por desarrollar la actividad que la Administración puede desplegar en su propia esfera jurídica)⁴ y de normas instrumentales.

La realidad descrita se acompasa perfectamente con la visión “monoclasista” propia del liberalismo. Como señala

2 Ibid.

3 CASSESE, SABINO. *Las bases del derecho administrativo*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1994, p. 129. Por su parte, Giannini describe esta realidad del siguiente modo: “la organización y sus correlativas normas organizativas no hacen referencia solo al modo de ordenar órganos y servicios internos. Esta concepción de la organización es muy restringida. Hay que advertir, sin embargo, que el estudio jurídico de la organización corresponde a este siglo, e incluso hasta hace poco prevalecía la concepción según la cual *el objeto de la norma jurídica es la disciplina de las relaciones intersubjetivas, afectando, por tanto, a relaciones que no se refieren a hechos organizativos*” (resaltado fuera de texto). GIANNINI. *Derecho administrativo*, cit., p. 117.

4 Ibid.

la doctrina, en un escenario en donde lo que importa es la protección de la libertad individual y de la propiedad resulta ajustado que el derecho se preocupe principalmente por disminuir la discrecionalidad en el ejercicio del poder público y que en un comienzo se acuda a las construcciones propias del derecho privado para hacer mayor énfasis en la descripción de las figuras subjetivas, la actividad y el control judicial. Se evita entonces el tema de la organización porque las normas que la regulaban, al no dirigirse a la colectividad, no creaban derechos y no generaban deberes⁵.

Adicionalmente, la formación del Estado moderno le otorga el carácter de “originario” al ordenamiento jurídico constituido por las disposiciones legislativas. Así las cosas, los demás poderes públicos, y con ello las manifestaciones normativas que de los mismos puedan emanar, conforman ordenamientos jurídicos derivados y por tanto sometidos a través de un fuerte principio de jerarquía normativa. Esta característica está aún presente, sin embargo, la desidia hacia lo organizativo generaba un efecto impensable en la actualidad: si los reglamentos emanados de la Administración se ocupaban de aspectos estructurales y por ende no incidían en las situaciones jurídicas de los ciudadanos, no debía existir de parte de los parlamentos un esfuerzo por regular aspectos relacionados con su existencia, validez o eficacia. Esta circunstancia hace que la Administración tenga una desbordada capacidad de ordenarse internamente y que en la práctica los límites que se le impongan sean indirectos, principalmente derivados de argumentos presupuestales⁶. No puede decirse siquiera que estemos aún en presencia de una potestad o prerrogativa, con el agravante de que incluso los derechos y deberes de los funcionarios se consideraban

5 FRANCHINI, CLAUDIO. “L’organizzazione”, en *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, t. 1, Sabino Cassese (ed.), Milano, Giuffrè, 2003, p. 254.

6 GIANNINI. *Derecho administrativo*, cit., p. 320.

temas ajenos al derecho, un espacio separado, “un ámbito doméstico del obrar administrativo”⁷. Es más, la posibilidad de ordenación de los servicios se restringió durante mucho tiempo a la facultad de designación de los funcionarios y servidores públicos, como una prerrogativa reconocida primero al monarca y posteriormente a la cabeza del poder ejecutivo del poder público⁸.

Concebir un “ámbito doméstico de la Administración” responde a una construcción propia de la monarquía constitucional, de forma concreta de la realidad jurídica alemana, la cual, a diferencia de lo que ocurrió en Francia, no incorporó a la corona en el ámbito de decisión del parlamento. En este esquema al Estado se le atribuye personalidad jurídica, lo cual de paso le da capacidad para ser un sujeto más de relaciones jurídicas, con posibilidad de interacción con los ciudadanos. No obstante, se concibe una dualidad construida desde el derecho público traducida en dos esferas normativas perfectamente delimitadas: por un lado, la regulación de la actividad externa, su interacción con otras personas naturales o jurídicas y, por lo tanto, su papel de titular de derechos y prerrogativas y de depositario de obligaciones (*Aussenbereich*); por el otro, la ordenación interna de su estructura (*Innenizereich*), llevada a cabo por reglamentos administrativos, denominados autónomos por considerarse un mero catálogo de reglas técnicas, cuyo desconocimiento incluso no encontraba sanción alguna en sede judicial⁹.

En el último espacio, el monarca continuaba en posesión de todos los poderes derivados de la soberanía, existiendo

7 RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral. Empleo público, Sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 189 ss.

8 PARADA, RAMÓN. *Derecho administrativo*, II, *Organización y empleo público*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, pp. 15 y 16.

9 SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 220.

un límite negativo: solo le estaba vetado aquello de lo cual hubiere sido privado expresamente por la Constitución¹⁰. Así, la competencia reconocida al Jefe de Estado era discrecional, entendiendo por tal la seguridad de no injerencia de las ramas legislativa y judicial; de allí que se diga que tal construcción obedeció a una lectura estricta del principio de división de poderes. Lectura que más tarde sería desmentida desde dos frentes: el de la construcción del concepto de ordenamiento jurídico y la inclusión dentro del mismo de las normas administrativas, y el del fortalecimiento del principio de jerarquía normativa y, por ende, de la reconstrucción del alcance de la discrecionalidad, pues esta cualidad no recae nunca sobre la totalidad de una materia sino sobre algunos de los elementos de una facultad previamente reconocida¹¹.

Esta situación sería una constante en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales que sirven de referencia al modelo colombiano. Aunque es cierto que Alemania tuvo una revolución liberal más tardía (1850) y que, por ende, ordenamientos jurídicos como el francés lograron de forma más temprana incorporar la Administración Pública al diseño institucional en el que la ley tenía un papel de supremacía, no puede desconocerse que los aspectos organizativos no fueron analizados por el derecho¹², salvo cuestiones relacionadas con la función pública, sobre todo porque la adopción de un modelo concreto implicaba hacer una lectura específica del derecho a la igualdad y definir el alcance mismo del principio de imparcialidad administrativa¹³; la ordenación interna de los aparatos administrativos fue una materia secundaria, y en mayor o menor medida podía

10 FORSTHOFF. *Tratado de derecho*, cit.

11 COSCULLUELA MONTANER, LUIS. *Manual de derecho administrativo*, Madrid, Aranzadi, 2009, p. 65.

12 ROMANO, SANTI. *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1963, p. 18.

13 RINCÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral*, cit.

intervenir la ley, pero esta se reservaba principalmente al plano de los derechos. Lo organizacional era algo accesorio, como se dijo, era un instrumento que no necesariamente debía someterse a la lectura del principio de legitimidad democrática de las instituciones¹⁴.

La situación permanecerá así hasta finalizar la Primera Guerra Mundial, momento en el que la mayoría de países occidentales entran de lleno en un régimen democrático, lo cual conlleva una reestructuración del discurso y la consolidación de un dogma radical: *el Parlamento, como destinatario directo e inmediato de la soberanía, se ubica en el vértice del ordenamiento, desconociendo dualidades normativas, de forma tal que toda emanación de normas de los demás poderes públicos (del ejecutivo) debe necesariamente encontrar una justificación directa en la ley*¹⁵. No se admiten más “ámbitos domésticos”: desde ese momento, la potestad reglamentaria –no solo aquella que hace operativa la ley y que tiene incidencia directa en las posiciones jurídicas de los ciudadanos, sino también la encargada de ordenar internamente el aparato administrativo– se halla subordinada a la ley y, aun cuando es norma secundaria, no por ello deja de ser jurídica y por lo tanto justiciable cuando se desconoce el principio de legalidad.

A partir de este instante, el dilema no consiste en determinar si se debe o no tener habilitación legal para poder actuar en el plano de lo organizativo. Ahora el parlamento y el ejecutivo actúan conjuntamente, cada uno con sus propios espacios delimitados y el segundo siempre subordinado al primero, de forma tal que el debate se desplaza a determinar cuánto espacio deja la norma legal a la reglamentaria, pues este aspecto dependerá de cada país en particular.

Así por ejemplo, en Austria, la Constitución de 1920 señaló que el ejecutivo solo podía actuar cuando existiera

14 ROMANO. *El ordenamiento jurídico*, cit.

15 *Ibíd.*

una autorización expresa en la carta política o en la ley. Y en el caso alemán, después de la Segunda Guerra Mundial, se sostuvo en cambio que si bien es cierto que cada modificación en la estructura de la Administración incide en la posición jurídica del ciudadano, y ello implica una necesaria reserva de ley, esta no es absoluta sino que simplemente sirve de límite a la actuación del ejecutivo; de forma tal que los espacios no regulados por el legislador pueden ser asumidos por la Administración sin que esto implique un desconocimiento del principio de legalidad, pues lo relevante es que no contradiga lo expresamente previsto en las normas superiores¹⁶.

En el caso de Italia, la discusión de tiempo atrás no ha gravitado en torno de la titularidad de la facultad de organizar la Administración, sino de los límites de la competencia tanto del parlamento como del ejecutivo. Se concibe como una competencia que admite co-titularidad, y por tanto el derecho tiene que dar una respuesta adecuada para facilitar la coordinación entre las decisiones asumidas por las diferentes ramas del poder. A su vez, esto se traduce en una reflexión inevitable sobre la relación existente entre ley y reglamento. En este contexto, Santi Romano identifica tres momentos distintos: 1. De 1848 a la Primera Guerra Mundial, la característica es la inicial preponderancia del gobierno, pasando luego a una co-gestión equilibrada, para llegar finalmente a una preponderancia del legislativo, sin que esto implique ausencia de la norma administrativa, sino solo su subordinación al principio de legalidad; 2. Con la reforma constitucional fascista es claro el retroceso, reservándose el tema de la organización exclusivamente al ejecutivo, por lo que la ley solo operaba de manera excepcional; 3. Con la caída del régimen fascista se da un nuevo replanteamiento y se dividen las competencias, correspondiendo a la ley la

16 *Ibíd.*

determinación y estructuración de los órganos principales de la Administración y confiándose al ejecutivo los demás aspectos; planteándose incluso una reserva de norma reglamentaria que en ningún caso implica volver a la concepción de “ámbito doméstico”, pues el respeto por la legalidad se logra mediante la aplicación de fórmulas y principios organizativos fijados en normas superiores¹⁷.

De lo anterior se desprende que la evolución misma del Estado de derecho abarcó también a la organización como materia propia del derecho administrativo, comoquiera que terminó realizando una labor de distribución de la competencia de ordenación del aparato administrativo a todas y cada una “de las formas de creación estatal del derecho”. Lo organizacional va más allá de un discurso sociológico o de teoría de los recursos humanos y se transforma en un argumento central de la construcción jurídica propia de la Administración como sujeto y objeto del derecho, tanto así que para su correcta comprensión es inevitable la revisión de normas constitucionales, legales y reglamentarias¹⁸.

Como podemos observar, el debate planteado se hace respecto del reparto de competencias cuando de organización administrativa se trata, dejando por fuera la explicación de los diferentes modelos o estructuras que la Administración utiliza para el adelanto de las funciones que el ordenamiento jurídico le confía. Esto no se debe a un descuido sino a una intención deliberada, pues será objeto de análisis de otro escrito los moldes organizativos (p. ej., establecimientos públicos) en el que se hará referencia al contexto de su aparición¹⁹. Una razón adicional que nos lleva a tomar

17 *Ibíd.*

18 FORSTHOFF. *Tratado de derecho*, cit., p. 550.

19 Los diferentes organismos y entidades públicas que conforman la organización administrativa serán objeto de desarrollo de una obra colectiva del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia que se publicará en el año 2020.

esta decisión es que la asunción de un modo de gestión concreto obedece principalmente a la evolución misma de las tareas administrativas, puesto que a medida que el ámbito de intervención fue creciendo se hicieron necesarias nuevas estructuras que respondieran a los cambios que se presentaban. Por ello, podemos decir que el debate, aun cuando importante para el derecho de la organización, no fue tan intenso, y de hecho se dio al margen de este, pues se convirtió en un aspecto secundario para explicar la llamada teoría del servicio público²⁰ (como construcción dogmática que explicaba la razón de ser del derecho administrativo), la intervención del Estado en la economía y la consolidación de los diferentes modelos de función pública²¹.

La construcción teórica que diferenciaba entre normas de relación y normas de actuación se superó, y con la incorporación de los reglamentos organizativos a la estructura del principio de jerarquía normativa se comprendió que estos, “lejos de ser jurídicamente indiferentes, tienen una incidencia real en las relaciones entre administración y ciudadanos, pues entre otros aspectos, determinan los órganos y autoridades competentes para cada situación administrativa y su forma de funcionamiento. Su observancia es esencial para generar seguridad en quienes se relacionan con la administración”²². De otro lado, en el interior del aparato administrativo también se genera una multiplicidad de relaciones: con los funcionarios públicos, con otras administraciones o las generadas por la interacción de grupos sociales que tienen representación en órganos de algunas entidades u organismos del Estado²³.

20 Ver MONTAÑA PLATA, ALBERTO. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

21 Al respecto ver RINCÓN CÓRDOBA. *Derecho administrativo laboral*, cit.

22 SÁNCHEZ MORÓN. *Derecho administrativo*, cit.

23 *Ibíd.*

La consolidación, después de la Segunda Guerra Mundial, del *Estado social* no solo reiteraría la natural dimensión jurídica de la organización administrativa, sino que adicionalmente la vincularía al cumplimiento de los fines constitucionales. Así, la estructura de la Administración, la decisión de los modos o formas de gestión que se utilizarán para desempeñar las competencias, es una forma de permitir la materialización del contenido de la parte dogmática de las cartas políticas, de manera concreta de los derechos fundamentales en su *vertiente objetiva*. De la determinación del molde organizativo depende la intensidad de la relación entre el ciudadano y el Estado, y en muchas ocasiones la potencialidad de intervenir en la esfera de autodeterminación reconocida al primero²⁴. A medida que las demandas de igualdad material crecen, la forma de intervención, pero, sobre todo, los medios a través de los cuales esta se realiza, cobran relevancia, y no solo porque debe garantizarse que cada individuo sea tratado como un sujeto y no como objeto del derecho, sino porque además debe asegurarse que participe activamente en la adopción de las fórmulas organizativas para hacer frente a circunstancias de desventaja²⁵.

La organización administrativa adquiere su máximo grado de juridicidad al ubicarse en el plano de la eficacia de los derechos fundamentales. La Administración tiene un importante papel de tutela pero, a diferencia de lo que ocurre en sede judicial, esta se da *ex ante*, porque depende en no pocos eventos de la forma como se conforman las prestaciones. La clásica división entre diferentes manifestaciones de derechos ha sido desmitificada, cada garantía tiene su dimensión reaccional y por tanto impone a las autoridades un *deber genérico de abstención*, y a su vez una dimensión

24 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA. *La Administración del Estado social*. Barcelona, Marcial Pons, 2007, pp. 130 ss.

25 *Ibíd.*

prestacional que exige un hacer, un obrar positivo público que se traduce normalmente en la necesaria *generación de procedimientos y estructuras adecuadas*²⁶. Así las cosas, compartimos con Rodríguez de Santiago que, en la actualidad,

Es el derecho de organización el que permite hacer del Estado y, en general, de las organizaciones jurídico-públicas, sujetos capaces de actuar en cumplimiento de las funciones que se le atribuyen. La Constitución es desde esta perspectiva, sin duda, la primera norma de Derecho de la Organización, que crea sujetos públicos diversos, los estructura territorialmente y les atribuye competencias²⁷.

Si esto es así, resulta más sencillo abordar la siguiente premisa de nuestro trabajo: *la organización, como objeto de análisis, no puede restringirse a la descripción de entidades y órganos administrativos, su estudio admite la construcción de una dogmática que parta de la premisa según la cual la estructura es un presupuesto de la actividad administrativa y, al mismo tiempo, la actividad administrativa siempre responde a una fórmula organizativa determinada.*

26 *Ibíd.*

27 *Ibíd.*

