

**DIMENSIÓN DE LA EMPRESA. UNA
PROSPECTIVA DE LA EMPRESA EN
LA CONSTITUCIÓN Y SU IMPACTO
SOCIAL DESDE LA DELEGACIÓN***

***DIMENSION OF THE COMPANY. A
FORESIGHT OF THE ENTERPRISE IN THE
CONSTITUTION AND ITS SOCIAL IMPACT,
FROM THE DELEGATION VIEWPOINT***

*Andrés Gómez-Roldán***

Fecha de recepción: 19 de agosto de 2010

Fecha de aceptación: 6 de septiembre de 2011

* Este artículo es parte integral del ejercicio de reflexión del autor como docente de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Docente Pontificia Universidad Javeriana. Abogado Constitucionalista.
Correo: angomezroldan@yahoo.es

RESUMEN

La responsabilidad de la empresa frente a la sociedad adquiere una gran relevancia, dado que la hace tener un rol especial frente a las cargas públicas que asume día a día frente a los fines del Estado; la regulación, la facultad de inspección, vigilancia y control, que debe tener el Estado, hacen que la empresa tenga un lugar especial en la Constitución y en la ley. La empresa tiene su forma de articularse a la luz de la delegación a nivel interno; la forma en que actúa, su dinámica gerencial, observa la manera en que se delega desde lo público y cómo se creó una tipología de empresas desde la misma Constitución Política; la injerencia de las empresas frente a las necesidades básicas insatisfechas, la prestación de servicios, el impacto en lo ambiental, y su relación con los consumidores y usuarios, ameritan la necesidad de ejercer un control social. Este ejercicio es una reflexión en relación con el papel de la empresa en el marco de la institución de la delegación.

Palabras clave autor: Empresa, corrupción, responsabilidad social empresarial, Estado, control social, delegación, tipos de empresa, Constitución Política, necesidades básicas, prestación de servicios, consumidores y usuarios, veedurías, contabilidad.

ABSTRACT

The company acquires a great relevance in its social role towards the society. Its responsibility makes it have a special role to public burdens. Regulation, the power of inspection, monitoring and control, the State, have caused that the company has a special place in the Constitution and the law.

The interference of the companies with unsatisfied basic needs, the provision of services, and the impact to consumers and users, demonstrate the need to exert social control over the companies.

This paper is a reflection on the role of the company from the delegation viewpoint.

Keywords author: Company, corruption, corporate social responsibility, State, social control, delegation, types of enterprises, Constitution, basic needs, provision of services, consumers and users.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. EL PAPEL DE LA EMPRESA.- II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EMPRESA.- III. TIPOS DE EMPRESAS PÚBLICAS.- IV. LOS DERECHOS DE LAS EMPRESAS.- V. LA DELEGACIÓN EMPRESARIAL.- *A. Conceptualización y alcance en el ámbito de las empresas.- B. La delegación como propósito de realización de una tarea o cometido.- C. Delegación como sinónimo de autoridad.-* CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Señala la Constitución Política que “*la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial*”¹. Las obligaciones mencionadas tienen una dimensión muy especial en el contexto de nuestra realidad social; algunas personas, inclusive grupos, tienen una mirada escéptica frente al rol que ha adquirido la empresa en relación con múltiples aspectos presentes en nuestro diario vivir: cuando compramos en agua en botellas, grandes y pequeñas, cuando abrimos la ducha o una llave y nos llega el recibo; cuando las basuras son recogidas y transportadas a un botadero por una empresa privada, así como respecto al suministro de energía, y muchos otros ejemplos que van desde la salud, la educación y el transporte hasta la alimentación, que por esencia debería ser el sentido de un Estado Social de Derecho. De modo que la empresa está presente desde los servicios financieros hasta el suministro de bienes y servicios de muchas cosas que debería hacer el Estado, pero que la misma Constitución y dinámica del mercado hace que sean los particulares, a través de las empresas, quienes presten multiplicidad de actividades que deberían ser del resorte del Estado.

Al observar la construcción o conformación de una empresa, se nota que esta tiene una estructura más abierta, más dinámica y, por tanto —para algunos—, más eficiente, teniendo en cuenta que la estructura de una empresa de índole privada funciona cuando hay de por medio un organigrama funcional que tenga en cuenta la estructura jerárquica. Así pues, cuando se consolida esta estructura funcional, es porque la organización esquemática de la empresa tiene como finalidad que ciertos individuos pertenecientes a ella comiencen a ejercer funciones; para Gerber: “*esta osamenta, llamada organigrama de estructura, no es de hecho más que la representación esquemática de los diferentes puestos de responsabilidades a ocupar, para contribuir a la buena marcha de la empresa. Cuando el gerente de la empresa construye un organigrama de funciones es porque quiere delegar en otros unas cuantas responsabilidades con el fin de que estos*

1 Constitución Política, artículo 333.

contribuyan en la marcha de la empresa”². Hay que señalar entonces que también las empresas públicas gozan de un organigrama, un marco funcional y competencial, que se debe guiar por los más claros valores y principios; cosa contraria al modelo empresarial, que solo busca el lucro por encima de los protocolos y de los códigos de conducta que deben involucrar todos los procesos al interior y exterior de la empresa, en lo que hoy denominan responsabilidad social empresarial (que equivale a menos impuestos).

Una gran problemática que están presentando las empresas en su actividad pre-, con- y pos-contractual es el papel en la incidencia en el fenómeno de la corrupción; se hace necesario que las empresas adquieran un mayor respeto por crear un clima ético y moral propicio para la concreción del quehacer del Estado.

La Constitución³ como norma de normas, le dio una importante jerarquía al tema de la contratación en diversas reglas; algunos especialistas se han referido al tema de la naturaleza del contrato, la responsabilidad, los efectos de la privatización; encontramos ius publicistas como Santofimio⁴, quien establece que *“la acción contractual eventualmente puede revestir las características de objetiva, general, pública y popular; a iniciativa de cualquiera de las partes de un contrato, el Ministerio Público, el tercero que acredite un interés directo o cualquier persona, si la pretensión es la nulidad absoluta del contrato”*; también respecto a la naturaleza del contrato, el profesor y magistrado Álvaro Tafur⁵, señala que *“el silencio del legislador ha dado lugar a la utilización por parte de los tribunales administrativos de criterios que en cada caso permiten establecer la naturaleza de ad-*

2 Jacques Gerber, *La delegación de poderes* (Félix Carcomo, trad., Guadiana de Publicaciones S.A., Madrid. 1973).

3 Constitución y Contratación: 127 (inciso 1) Incompatibilidades de los servidores, 129 (Prohibiciones a servidores públicos en relaciones internacionales), 150 (funciones del Congreso: (...). 9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (...). 3. Modificado. Acto Legislativo 03 de 1993 / num. 3 del artículo 180.4, C.P: Juntas Directivas/Celebración de Contratos, 180 Modificado. Acto Legislativo 03 de 1993 / num. 3° del artículo 180.4, C.P: Juntas Directivas / Celebración de Contratos, 182 Conflictos de intereses, 183 (Pérdida de investidura congresistas), 266 (Registrador Nacional del Estado Civil/celebrar contratos), 267 (control fiscal), 269 (control y auditoría), 272 (vigilancia de la gestión fiscal), 352 (Ley Orgánica del Presupuesto); 355 (prohibición de auxilios o donaciones) y 333 entre otros.

4 Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 579 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998).

5 Álvaro Tafur, *Estudios de derecho público*, 33 (Ibáñez, Bogotá, 2002).

ministrativa del contrato”. Podemos también considerar la opinión de Carlos Malecón et ál.⁶ al respecto, quienes expresan que:

(...) en materia de responsabilidad queda claro que la Constitución elevó a canon constitucional el deber, para la Administración Pública, de recuperar total o parcialmente de sus agentes lo pagado en cumplimiento de una condena judicial o de una conciliación, obvio solo cuando quiera que en la acusación del daño antijurídico haya mediado una conducta de un servidor o ex servidor público o de un contratista que pueda calificarse como dolosa o gravemente culpable, son necesarias algunas precisiones que ayuden a establecer el tipo de responsabilidad que se debate en los eventos en que se ejerce la acción de repetición o se solicita la vinculación del agente al proceso mediante llamamiento en garantía (...).

Los sujetos contractuales tienen desde luego un interés, y sobre este tema la doctrina igualmente señala que *“la causa que induce a la contratación a la entidad contratante y al contratista sea la misma para ambos, pues mientras que los entes públicos lo hacen movidos por el interés o servicio público que la ley les ha asignado, los particulares lo hacen en desarrollo de su objeto social con el fin de obtener una utilidad a todas luces lícita. Pero esta diferencia no impide en forma alguna que en la ejecución del contrato los dos extremos contractuales coincidan en el mismo propósito, cual es el eficaz, eficiente y oportuno cumplimiento del contrato”*⁷. Luciano Parejo⁸, quien se refiere a la dicotomía entre lo público estatal y lo privado al traer a colación a su vez a un conocido investigador francés, Rivero, señalaba que el derecho administrativo, en relación con el privado, se caracterizaba por la existencia, para la administración, de una serie de peculiaridades o privilegios (en sentido literal: *“ley privada”*). Estos privilegios, a su vez, podían ser en más o en menos, según las dosis de libertad de decisión fueran mayores o menores que las existentes para las partes de una relación jurídica privada. Pues bien, si nos fijamos en las modulaciones que, frente a los contratos privados, presentan los administrativos, nos encontramos que hay tanto prerrogativas del poder público como garantías especiales del contratista. Tales prerrogativas y garantías obedecen a la idea de que, para el interés público, el fin del contrato (ejecutar la obra,

6 Carlos Malecón et ál., *Defensa judicial de las entidades públicas* (Ibáñez, Bogotá, 2000).

7 P. Bautista, *Licitaciones, contratos y sanciones*, 7 (Doctrina y Ley, Bogotá, 1999).

8 Luciano Parejo, *Manual de derecho administrativo*, 786 (Ariel Derecho, España, 1998).

realizar el suministro, prestar el servicio) es lo verdaderamente importante, mucho más que el objeto de aquel.

Se ha indicado que el tema de contratación es transversal a la vida pública, a los fines, a la sociedad civil y aún al ciudadano del común, pues a él lo afecta: un dictamen, la defensa técnica del interés general, la construcción de una escuela, de un puente, una vía, una represa, el trabajo de un contratista, la calidad en los servicios públicos; en fin, cualquier actividad en donde exista un procedimiento establecido en el denominado Estatuto Contractual y ello se fundamenta en que varias normas de manera directa tocan este tópico, sin lugar a dudas se entrelazan con el nuevo concepto de Estado Social de Derecho y de la concreción del quehacer del Estado determinado en sus fines, su rol frente a los asociados.

Se hace necesario observar lo apreciado por Malem⁹:

Con la ejecución de un primer acto de soborno o de extorsión se inicia, por lo general, una serie en cascada de otros actos irregulares. Se desciende por una pendiente resbaladiza donde opera una especie de ley de Gesham que lleva a cometer actos malos para evitar actos peores. Por ejemplo, con el objeto de ocultar un pago corrupto, las empresas o los particulares que lo hacen suelen disfrazar o falsificar los asuntos contables, suelen tener —fondos sucios— no autorizados por las leyes, o quizás se vean obligados a sacar ese dinero del país ilegalmente. Quien recibe el dinero, por su parte, tiene la necesidad de —blanquearlo— o —lavarlo—, en no pocos casos fuera del país, con la complicidad de agentes bancarios o de otro tipo etc. Y sin que la cadena de ilegalidades sea necesaria en todos los supuestos, es común que un acto de corrupción inicie un proceso similar al de una bola de nieve que arrastra cada vez más infracciones y más compromisos corruptos.

Eso es precisamente lo que ocurre en el caso colombiano; constantemente, como hecho notorio, se registran actos de corrupción desde las empresas hacia el Estado, y como hecho generador se pueden identificar apetecidos contratos de concesión de obras públicas, de prestación de servicios y de suministro, donde las empresas son partícipes en buena parte de ese tipo de actividades al margen de la ley, usando la cultura del atajo, el amiguismo pre-electoral, el direccionamiento y la coima como herramientas de desigualdad, violando la formal igualdad contractual.

9 Jorge Malem & Jorge Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos y jurídicos*, 182 (Gedisa, España, 2002).

Se hace necesario desarrollar verdaderas estrategias para el fortalecimiento de las facultades de inspección, vigilancia y control, no como un ejercicio más, sino con verdaderas herramientas de policía administrativa; valerse de herramientas de control social, veedurías¹⁰, frente al abuso de las vías del derecho y el enriquecimiento sin causa, especialmente cuando se afecten intereses de los consumidores y usuarios¹¹, ante la ineficacia de instrumentos como el del defensor del cliente, que son en la práctica un saludo a la bandera. Por la misma vía, hay que subrayar que no se puede predicar la igualdad contractual cuando las empresas han participado en la “empresa electoral”; es necesario que el Estado tenga el monopolio en la financiación de la actividad política.

De la misma forma se plantean¹², en relación con la delegación estatal, artículos que tocan el tópico de la delegación de manera directa o indirecta en nuestro ordenamiento superior colombiano.

La gran disyuntiva que se quiere plantear es que las tensiones en materia de delegación de las empresas que cumplen funciones públicas generan un vacío donde la facultad de inspección, vigilancia y control no se aplica, dada la dinámica propia de las empresas y la

10 Corte Constitucional, Sentencia T-1322/00. “En consecuencia, para mantener la reserva, no es suficiente la argumentación fundada en fórmulas generales o vagas, tendientes simplemente a evitar que las personas puedan acceder a datos que tienen relevancia pública por involucrar, por ejemplo, el manejo de recursos públicos o la prestación de una función o de un servicio público”.

11 La nueva Ley 1480 del 12 de octubre de 2011 “Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones” establece dentro de sus principios generales, en su artículo 1, la de “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad. 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La educación del consumidor. 4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten. 5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

12 Andrés Gómez Roldán, *La delegación* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá). (Rama Ejecutiva aut.). Se expone por el autor: “Constitución y Delegación: Dentro de las normas atinentes encontramos: (artículo 108) relacionado con la inscripción de candidatos CNE; (artículo 150-19), prestaciones sociales en las Corporaciones Públicas Regionales; (artículo 196) Funciones del Ministro Delegatario; (artículo 202) Funciones del Vicepresidente; (artículo 209) Función Administrativa; a nivel Central tenemos en la Rama Ejecutiva del Poder Público el artículo (artículo 211) constitucional; (artículo 249) Fiscales Delegados; (artículo 250) Fiscal General; en el Régimen Departamental, respecto de las capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal (artículo 302 C.P); frente a la delegación de las Asambleas por los Concejos (artículos 301 C.P); 321 Institución de la Provincia; el de las Juntas Administradoras Locales –JAL– (artículo 318 C.P); en la Rama Legislativa (artículo 209 C.P)”.

falta de control social cuando estas entran a desarrollar actividades donde están habilitadas por la Constitución y la ley.

Asimismo, es preciso indicar que aunque hay delegación en algunas entidades, ello obedece a una propia autonomía, estructura organizacional y funcional, no perteneciendo a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

I. EL PAPEL DE LA EMPRESA

Uno de los retos más apremiantes de la empresa en el contexto social colombiano es la dimensión que está alcanzando frente al “fin del Estado”; el modelo de Estado Social de Derecho debe ir de la mano de ejecutorias reales que garanticen la concreción de las necesidades básicas insatisfechas.

Las empresas suplen lo que deja de hacer el Estado, lo complementan o lo realizan cuando existe el espacio legal para hacerlo; es allí donde cobra importancia la facultad de inspección, vigilancia y control por parte del Estado, pues la actividad no es un negocio más, es un servicio a través de un particular que adquiere un estatus superior de responsabilidad, no solo administrativo, civil y comercial, sino también penal.

Las empresas deben cimentar en el contexto de la realidad colombiana un conjunto de conductas que neutralicen la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones, y no pueden participar ni incitar a estas prácticas. Para ello se ha dado una cruzada desde las orillas de la institucionalidad y desde el propio sector, con el Programa de probidad y de lucha contra la corrupción de los empresarios en negocios con el Estado, donde se enfatiza:

(...) esta una iniciativa de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras, que tiene como objetivo consolidar una comunidad empresarial comprometida en la construcción de una cultura ética en la contratación de particulares con el Estado, que contribuya de forma decidida a la erradicación del flagelo de la corrupción en Colombia, al fortalecimiento de la competitividad y al desarrollo de los mercados local, regional y nacional (...) la Promoción de la Ética Empresarial, transparencia en los procesos de

*contratación con el Estado y promoción de la participación ciudadana y control social a la Gestión Pública*¹³.

Esta ha sido la enseña de diversos sectores y organismos internacionales¹⁴, según lo expuesto por Joel Hellman y Daniel Kaufman, del Banco Mundial, en el estudio profundo denominado *La captura del Estado*.

En relación con la denominada captura del Estado, se ha dicho:

Por captura del Estado entendemos los intentos de las empresas para influir en la formulación de las leyes, las políticas y la reglamentación del Estado a cambio de pagos ilícitos —con carácter privado— a los funcionarios públicos. ¿Quiénes son las empresas captoras? Aunque el concepto de captura del Estado evoca naturalmente imágenes de poderosos oligarcas, las empresas captoras de las economías en transición son de varios tamaños y proceden de diferentes sectores, y lo que más sorprende es que son nuevas en el mercado.

Es decir, el tema de la lucha contra la corrupción debe ser una política pública consecuente con la capacidad de las empresas de poder articularse con prácticas probas y honestas; desde luego que existen normas y organismos que realizan un control y seguimiento, como un gran tejido social a través de las veedurías ciudadanas (art. 270, C.P.) o de los oferentes que en relación con la pluralidad de intereses ofrecen una forma eficaz de control natural.

Igualmente, un nuevo instrumento es la Ley 1150 de 2007 “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*”, que en su artículo 21 señala, en relación con la delegación y la desconcentración para contratar, que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 tendrá un inciso 2: “(...) ***En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual***” y un párrafo del siguiente tenor: “*para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración*

13 Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co>

14 Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/pdf/hellman.pdf>

administrativa no procederá ningún recurso” (negritas propias); es decir se constituye una garantía adicional de responsabilidad como una de las partes de la relación pre- y pos-contractual.

Es necesario generar certidumbre, como lo plantea Robert B. Maddux *“los gerentes que no tienen confianza en sus empleados deben consultarse a sí mismos para obtener una respuesta. Ellos tienen, o deben tener el control de la situación. Si los empleados no pueden manejar las asignaciones que les han delegado, el gerente ha colocado a un personal incompetente, no les dio un adiestramiento adecuado o no ha hecho un esfuerzo para saber hasta dónde llegan las capacidades”*; para ello existen, tanto en lo público como en lo privado, manuales de funciones (art.122, C.P), que relacionan claramente las cargas de los miembros de la organización o entidad, haciendo el modelo estatal menos dinámico que el privado.

El poder de la delegación en las empresas, está en la palabra y la comunicación; en lo público estatal, el poder de la delegación está en la ley y en las consecuencias que se derivan de su incumplimiento; hay muchas actividades de lo público estatal que hoy realizan diversos actores, tales como las empresas, que deben ser consecuentes con los fundamentos de la empresa en la Constitución.

II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EMPRESA

La Constitución Política de 1991 marcó un hito en todos los temas de la vida colombiana; casi ningún tema está por fuera del Estatuto Superior, inclusive el relacionado con la denominada Constitución Económica, veamos los alcances:

*La Constitución Económica supone entonces la realización del orden económico y social justo como finalidad superior prevista en el preámbulo de la Carta Fundamental, para lo cual asume como imperativo positivo la ordenación del Estado en aras de obtener los beneficios del desarrollo armónico, de la promoción de la productividad y de la competitividad, en la explotación, transformación y producción de bienes y en la prestación de servicios*¹⁵ (subrayado propio).

El concepto de empresa en la Constitución tiene una connotación abierta, dado que existen estímulos y medios que permiten una activa participación democrática, donde la propiedad, la libre

15 Corte Constitucional, Sentencia C-865/04. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

iniciativa y la libertad negocial son una constante, acompañadas a su vez de políticas públicas y de sectores empresariales que buscan una mayor seguridad jurídica y una especie de control al diseño de las políticas públicas.

Nuestro Ordenamiento Superior señala en dieciocho normas el tema de la empresa, generándose una dicotomía en la forma como se delega en lo público¹⁶ estatal y en lo privado; de la misma forma, la empresa adquiere diversas formas. Veamos pues el componente normativo de este tópico:

- Estímulos y medios para la participación de los trabajadores¹⁷.
- Acceso a la propiedad accionaria¹⁸.
- Acceso progresivo a la propiedad de la tierra y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito¹⁹.
- Elección de los representantes en las juntas de las empresas que prestan servicios públicos dentro de la entidad territorial respectiva²⁰.
- Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, “*los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado*”, forman parte de la Rama Ejecutiva²¹.
- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley²².
- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: Crear o autorizar la constitución de “*empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta*”²³.

16 Nota: Delegación en las Entidades Públicas (Ley 489 de 1998) “*Igualmente que la función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política*”.

17 Constitución Política, artículo 57.

18 Constitución Política, artículo 60.

19 Constitución Política, artículo 64.

20 Constitución Política, artículo 106.

21 Constitución Política, artículo 115.

22 Constitución Política, artículo 128.

23 Constitución Política, artículo 150.

- El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por “*empresas privadas colombianas*” escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.²⁴
- En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con “*empresas privadas colombianas*”²⁵.
- Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal²⁶.
- Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas: “*crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento*” y autorizar la formación de sociedades de economía mixta²⁷.
- Son atribuciones del gobernador: Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de las “*empresas industriales o comerciales del departamento. // Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico*”²⁸.
- Corresponde a los concejos: crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta²⁹.
- Son atribuciones del alcalde: nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los esta-

24 Constitución Política, artículo 267.

25 Constitución Política, artículo 269.

26 Constitución Política, artículo 272.

27 Constitución Política, artículo 300. Modificado, artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 1996.

28 Constitución Política, artículo 305.5.

29 Constitución Política, artículo 313.6.

blecimientos públicos y las “*empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes*”³⁰.

- Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las “*empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley*”³¹ (negrillas y subrayado propio).
- La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las *empresas estatales* que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios³².
- “*El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional*”³³.
- Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos a la gestión y fiscalización de las *empresas estatales* que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios³⁴.

Se puede observar claramente que se concibió por la Asamblea Nacional Constituyente una constitucionalización de los tipos de empresas, al margen de las existentes por vía legal, existe pues una caracterización en el contexto colombiano.

30 Constitución Política, artículo 315.3.

31 Constitución Política, artículo 336.

32 Constitución Política, artículo 369.

33 Constitución Política, artículo transitorio 20.

34 Constitución Política, artículo transitorio 48.

III. TIPOS DE EMPRESAS PÚBLICAS

- Empresas que prestan servicios públicos.
- Empresas privadas colombianas.
- Empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional.
- Empresas industriales o comerciales del departamento.
- Empresas industriales de carácter local.
- Empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.
- Control interno, contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.
- Empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento.
- Empresas monopolísticas.
- Empresas industriales de carácter local.

Es preciso indicar que la creación de una empresa surge de la autonomía de la voluntad de las personas, mientras que en lo público es el Congreso, por iniciativa del Gobierno, quien tiene la cláusula general de competencia.

Desde luego las empresas modernas buscan que sus empleados ganen con la plusvalía, los réditos y las ganancias de las mismas; la empresa debe ser participativa y debe buscar que la comunidad empresarial vea la unidad como un todo;

(...) [la] democracia industrial tiene como objetivo mejorar y garantizar los derechos de los trabajadores y de otros sectores de la sociedad mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, al reconocerlos como elementos determinantes y vitales en el proceso de producción. En contraste la democracia económica trasciende los propósitos de la simple dirección, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de las empresas y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Así se realiza efectivamente uno de los fines esenciales del Estado, orientado a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P. art. 2°), lo que promueve en la práctica la superación de las condiciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad (C.P. art. 13). Como manifestaciones de este tipo de democracia encontramos los artículos 58, 60 y 64 de la Constitución Política, mediante los cuales se impulsa el acceso progresivo a las formas asociativas y solidarias de propiedad, a la tierra de

*los trabajadores agrarios y a la propiedad accionaria en las empresas oficiales objeto de enajenación*³⁵.

Esta igualdad debe respetar igualmente a los trabajadores en sus derechos, en especial en el 25 superior, que no debe tener exclusiones como las establecidas en la Ley 1010 de 2006. “*Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*”, la cual se aplica al ámbito privado, pero con una exclusión perversa³⁶, ante una posible falta de imaginación del constituyente derivado.

IV. LOS DERECHOS DE LAS EMPRESAS

De acuerdo a la Constitución las personas jurídicas también tienen derechos, y sobre el particular la jurisprudencia de la Alta Corporación en materia, de los derechos de las empresas, ha señalado^{37 38}:

- La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.
- Pero la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.
- La Corte Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efecti-

35 Corte Constitucional, Sentencia C-075/06, 8 de febrero de 2006. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

36 “Parágrafo: La presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación. Tampoco se aplica a la contratación administrativa” (negritas y subrayado propio).

37 Corte Constitucional, Sentencia SU.182/98. Magistrados ponentes: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-1091 de 2005. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

vidad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

- Al respecto, cabe reiterar lo dicho varias veces: *“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros. Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes”*.
- Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.
- Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas³⁹.
- Según lo señalado por la Corte Constitucional⁴⁰, en la que con entera claridad se expresó que *“las personas jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico”*.

39 Corte Constitucional, Sentencia T-411/92, 17 de junio de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-360/96, 14 de septiembre de 1996. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

- Como antes se ha dicho, uno de los derechos que el sistema jurídico reconoce a las personas jurídicas, y cuya naturaleza lo admite, es el de la igualdad, y de él no están excluidas las que presten servicios públicos, menos todavía cuando ellas, como acontece con las telefónicas locales, representan los intereses de comunidades integradas por personas pertenecientes a distintas regiones, quienes deben ser tratadas por la ley y por la autoridad pública en un plano de equilibrio e imparcialidad propio del reconocimiento a su igual importancia, sin preferencias ni discriminaciones.

Si bien es cierto las empresas tienen derechos, estos se deben ponderar de acuerdo a la actividad que estas realizan, el principio de igualdad material, por ejemplo, entre un usuario del sistema financiero y un banco, es decir, los operadores jurídicos deben desarrollar un ejercicio de interpretación que permita dilucidar los casos difíciles que se puedan dar, en relación con ciertas zonas grises del derecho que aún no han sido agotadas en debida forma por el legislador, como es el caso del derecho de petición de particulares (empresas) en relación con diversas actividades que se encuentran con vacíos frente a los más débiles.

V. LA DELEGACIÓN EMPRESARIAL

“Los gerentes no deben trabajar, deben verificar el trabajo de los demás”
Jean Claude Bessudo. *Empresario*.

El mismo Bessudo, reitera que *“delegar sin verificar es abdicar”*⁴¹; es preciso indicar que el trasfondo de la delegación pública y la privada, se basa en la misma filosofía, pero su dinámica es diferente en los dos ámbitos.

Según el Código de Comercio⁴², se entiende por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio; igualmente por el contrato de

41 Disponible en: <http://revistadiners.com.co> (26 de enero de 2011).

42 Código de Comercio, [CC] Decreto 410 de 1971, artículo 25.

sociedad⁴³, cuando dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social; señalando el compendio que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; en el ámbito empresarial es considerada como la *“unidad productora de bienes y servicios homogéneos para lo cual se organiza y combina el uso de factores de la producción. Organización existente con medios propios y adecuados para alcanzar un fin económico determinado. Compañía o sociedad mercantil, constituida con el propósito de producir bienes y servicios para su venta en el mercado”*⁴⁴.

En relación con el tema societario, es necesario traer a colación lo expresado por el Alto Tribunal Constitucional *“la Constitución Política reconoce el derecho de asociación, como la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc.”*⁴⁵.

En relación con la capacidad de la sociedad, se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su *objeto*. Se entenderán incluidos en el *objeto social* los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad⁴⁶.

El Código de Comercio igualmente se refiere a los actos, operaciones y empresas mercantiles, y para ello citamos algunas de ellas:

- Empresas de seguros y la actividad aseguradora.
- Empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;
- Empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;

43 Código de Comercio, [CC] Decreto 410 de 1971, artículo 98.

44 Disponible en: <http://www.definicion.org/empresa> (28 de febrero de 2007).

45 Corte Constitucional, Sentencia C-865/04, 7 de septiembre de 2004. Referencia: Expediente D-5057. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

46 Código de Comercio, [CC] Decreto 410 de 1971. Artículos 99 y ss.

- Empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- Empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
- Empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
- Empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
- Empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- Empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios.
- La empresa unipersonal, conocida en algunas legislaciones como sociedad unipersonal, es una novedad en el derecho colombiano desde su presentación en la Ley 222 de 1995. Esta figura puede ser entendida, en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona; tuvo una transformación a través de la nueva Ley 1258 de 2008, que creó la sociedad por acciones simplificada “SAS”, y en el artículo 46 sobre vigencia y derogatorias establece que *“La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Sin perjuicio de las ventajas y beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico una vez entre en vigencia la presente Ley, no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. Las sociedades unipersonales constituidas al amparo de dicha disposición tendrán un término máximo improrrogable de seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas”*.

Posteriormente se promulga la nueva Ley 1258 *“Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”*⁴⁷.

El Código de Comercio, como compendio que organiza la materia, es otra fuente ineludible para los ciudadanos que tengan como

47 En relación con las SAS, señala su articulado: *“Artículo 1. Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. “Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”*.

ideal ser emprendedores exitosos; ellos saben que deben delegar tarde o temprano, en cualquier empresa que deseen iniciar.

A. Conceptualización y alcance en el ámbito de las empresas

Veamos algunas definiciones por parte de los estudiosos del tema sobre los alcances de la delegación en el ámbito empresarial:

- Dentro de una organización empresarial cuanto más precisos sean los objetivos, más posible será delegar⁴⁸.
- Delegar es un elemento indispensable en el mundo de los negocios. El acercamiento al cliente, las mejoras en la entrega de un servicio, la continua innovación, el crecimiento de la productividad, ganar en competitividad..., nada de esto sería posible si las empresas no encontrasen nuevas maneras de delegar en un personal⁴⁹.
- Max George Dewitt, en el libro *The cessation of Delegated Power*, afirma: “*to delegate was to give to a creditor another who World act in the place of the original debtor*”, es decir, delegar es dar responsabilidad a un acreedor que actuaría en lugar del deudor original⁵⁰.
- Las responsabilidades de una acción van vinculadas a la función y no a la autoridad relativa a esa función, es decir que la responsabilidad es algo que no se puede delegar⁵¹.
- La delegación forma parte de las acciones de gestión empresarial. Posee unas estructuras y reglas comunes a todos los que pretenden aplicarla y sostiene sus propios niveles y estilos⁵².
- Una manera de lograr que el líder detecte problemas es que busque consejos de expertos dentro y fuera de la compañía⁵³.
- Hay que reconocer que cuando se delega, ambos, el empresario y el empleado, tienen una oportunidad de ampliar sus habilidades. Mediante la delegación, usted puede facilitar la administración

48 Patrick Korenblint & Gerard Ayole, *Saber delegar*, 17 (Puresa, Barcelona, 1990).

49 Jane Smith, *Cómo delegar responsabilidades*, 11 (The Sunday Times).

50 Max George DeWitt, *The Cessation of Delegated Power*, 9 (The Catholic University of America Canon Law Studies, Washington, 1954).

51 Jacques Gerber, *La delegación de poderes, La Délégation des Pouvoirs*, 27 (Guadiana de publicaciones, Madrid, 1971).

52 Patrick Korenblit, *Saber delegar*, 50 (CEAC, Barcelona, 1990).

53 Disponible en : <http://www.portafolio.com>

del trabajo y muchas veces incrementar la efectividad tanto de usted mismo como de los trabajadores, y en consecuencia de su organización⁵⁴.

- La delegación trata de alivianar las cargas de las demandas sociales y a su vez alejar los diferentes problemas causados en muchos casos por una mala prestación de los servicios públicos del poder central y también los derivados de la construcción y del sostenimiento de las obras públicas⁵⁵.
- Musso define como “*una transferencia de tareas, funciones, atribuciones y autoridad, que se realiza entre una persona que ocupa un cargo superior, a un inferior jerárquico para que opere en un campo limitado y acotado, normalmente con un objetivo específico*”⁵⁶.
- Igualmente es vista como “*la posibilidad que tiene el superior de transferir funciones al inmediato inferior jerárquico: es decir, el superior traspasa, le cede el inferior parte su competencia. Para ello se requiere que ambos sean órganos de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y que cumplen funciones de igual naturaleza*”⁵⁷.
- La delegación en el Estado se diferencia de la empresarial en cuanto el control y el apoyo al mismo Estado solo puede estar abalado en cuanto que busca el patrimonio y el bienestar de todos, y no de pocos como lo hace en el ámbito empresarial⁵⁸.
- Una de las precauciones que deben tomarse antes de iniciar una *delegación masiva* es asegurarse que su consecuencia será efectivamente la de atribuir un mayor margen de maniobra a los colaboradores, porque la tentación de asimilar la delegación y descentralización es demasiado fuerte.
- Aquella modalidad de transferencia de competencias en virtud de la cual, en los casos previstos por la norma jurídica, se faculta a un sujeto u órgano (delegante) para que, por un acto administrativo no normativo dictado exclusivamente por razones de oportunidad, confiera a otro sujeto u órgano inferior (delegado)

54 Disponible en: <http://www.conocimientosweb.net/portal/setion-viewarticle> (26 de febrero de 2007).

55 Disponible en: <http://www.ilsa.org.co/IMG/pdf> (1 de abril de 2007).

56 Disponible en: http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/ap/instituto_de_asuntos_publicos/m200510271616dad1.pdf (1° de marzo de 2007).

57 Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos41/administrativo-costa-rica/administrativo-costa-rica2.shtml> (1° de marzo de 2007).

58 Santiago García, *Dinámica empresarial*, 38, 39 (1990).

una nueva competencia, que materialmente es idéntica a la del delegante⁵⁹.

Al margen de las definiciones, se puede observar en relación con las rigurosidades de la delegación en lo público estatal, que esta es una forma que permite una mayor relajación, la cual no se puede traducir en irresponsabilidad, más aun cuando nadie te vigila.

B. La delegación como propósito de realización de una tarea o cometido

Es común en la empresa delegar en otro una tarea, pues ello refuerza las habilidades y fortalezas de los empleados para alcanzar las metas individuales, que se convierten en comunes para la organización; veamos algunos criterios en torno al tema.

En su forma más simple la delegación es una orden dada por una persona a otra para que esta última realice una prestación o haga una promesa a un tercero. Por lo tanto, son siempre necesarias en la relación tres personas, un delegante que da la orden de pagar o prometer, un delegado que es la persona a quien se le da la orden y un delegatario a quien se hace la prestación o la promesa (*Zanhlungsatwwisung*), si es de prometer, se produce la figura de delegación de crédito (*Creditan Weisung*), entre ambas especies no media diferencia substancial alguna, según fuentes de la Universidad Abierta (México), extinción de las obligaciones (en línea), realizada por Juan Martín Rivera Castillo.

- La definición de delegación es dar de una persona a otra la jurisdicción que tiene por su oficio para que haga unas tareas o conferirle su representación.⁶⁰
- Delegación de tareas: Implica otorgarle a una persona, un tipo de labores, operativas, laborales, analíticas, etc., que pertenecen a la persona⁶¹.

59 Velarde de la Vallina, *Transferencia de funciones administrativas*, 102 (Madrid, 1964). Citado por Gustavo Penagos (Ediciones Doctrina y Ley).

60 Disponible en: <http://www.elprisma.com/apuntes/curso.asp> (1º de marzo de 2007).

61 Paula Fernández Ospina, *Factores psicológicos con la decisión de delegar funciones*, Tesis de Grado Pontificia Universidad Javeriana.

- La capacidad de delegar eficazmente se considera una buena labor de decisión⁶².

Es decir, la delegación es un imperativo de la organización empresarial que busca la concreción de las metas por el capital humano de la empresa.

C. Delegación como sinónimo de autoridad

El concepto de autoridad, está concebido como la potestad o facultad que tiene una persona sobre otra en quien existe una subordinación; que los tratadistas definen de la siguiente manera:

- Es la concesión de autoridad a otra persona para que ejecute ciertos deberes, y que a su vez faculta a los empleados para que tomen decisiones⁶³.
- El delegar autoridad a un subordinado no quiere decir que el superior quede exento de responsabilidad respecto a la acción del delegado⁶⁴.
- Conferir la autoridad de un jefe o de una unidad orgánica a otras personas para que se desempeñen determinados cometidos⁶⁵.
- La delegación juega un papel fundamental en la estructura de cualquier empresa⁶⁶.
- Cuando concedemos esta autoridad y responsabilidad para que se actúe en nuestro nombre, hemos de comprometernos con la decisión tomada⁶⁷.
- Raúl Miranda, director de “Clave de vida”, afirma que “*la importancia de delegar autoridad se debe a que sin ella se limita la capacidad, la ejecución, la libertad de acción, y la realización de las tareas. Por ello como gerente es fundamental delegar al poder*”.

62 Robert Nelson. *Temas Gerenciales Escogidos. ¿Cómo delegar funciones al personal para lograr una mejor gerencia?*, 111 (2010).

63 Robbins Couter Pearson, *Libro de administración*, 122 (2010).

64 Salvador Mercado, *Administración aplicada*. vol. 2 (Limusa, México, 2000).

65 Terry G., *Principios de la administración* (Compañía Editorial Continental, México, 1961).

66 Jacques Gerbet, *La delegación de poderes*, Serie: Colección la Vida de la Empresa, 33 (Gaudiana, Madrid, 1973).

67 José Rivero, *Desafíos de la equidad. Educación en América Latina*, 19 (Magisterio, University of Texas, 1995).

en sus empleados en el grado de autoridad correspondiente con la responsabilidad para realizar la tarea”⁶⁸.

- El proceso de asignar a otra(s) personas(s) la capacidad y autonomía para decidir qué y cómo conseguir las metas y objeciones deseables o hacerle copartícipe de la autoridad y toma de decisiones del primero. *“Los actuales entornos competitivos en los que se desenvuelven las organizaciones obligan a estas agilizar las estructuras de su cascada decisoria. Es por esto que aprender a delegar se ha convertido en un reto directivo*”⁶⁹.

Roebuck señala que el problema es que la mayoría de las personas no somos telepáticas y que el error que se aprende por ensayo representa una pérdida de tiempo y recursos. Por tanto, pese a los costes potenciales y la pérdida de beneficios, es muy probable que su empresa no le haya ayudado a desarrollar sus habilidades de delegación⁷⁰. Algunos critican el tópico de la delegación, cuando señalan que *“al aplicar nuestra lupa a la delegación, hemos intentado extraer lo que nos parece ser fuente de conflictos, pérdidas de tiempo e ineficacia; nuestro ambicioso objetivo es conseguir recuperar los lucros cesantes, cuando no se trata de verdaderos agujeros financieros en las cuentas de las empresas. Cuando los responsables aprietan los tornillos por todas partes, cuando la esperanza de incrementar la productividad se debilita, cuando las inversiones financieras están acotadas y la competencia comercial se recrudece, el único margen de maniobra que permite entrever un posible beneficio es la inversión en los recursos humanos*”⁷¹.

Se hace necesario trabajar en equipo, con tareas y responsabilidades, es así que si *“como nuevo directivo, tiene que aceptar un hecho: no puede hacerlo todo. Su éxito depende de las contribuciones de sus empleados. Si ellos evolucionan y afilan continuamente sus habilidades, no solo se convertirán en unos bienes más valiosos sino*

68 Disponible en: <http://www.holistica2000.com.ar/articulosanter/articulosant30.htm> (1° de marzo, 2000).

69 Disponible en: <http://www.mujeresempresarias.org/forma/d.html> (28 de febrero 2007).

70 Chris Roebuck, *Delegar eficazmente: Un manual práctico para pensar y trabajar con inteligencia* (Blume Empresa, Barcelona, 2000).

71 Patrick Korenblint & Gerard L., *Saber delegar: Objetivos y evaluación, cómo ejercer el liderazgo, el problema de delegar* (Ediciones CEAC, 1990).

que también realizarán su trabajo con más entusiasmos, curiosidad y confianza”, como dicen los expertos.

Es común que haya personas que sean celosas de entregar responsabilidades, y sobre todo confianza; lo importante es tener una buena comunicación, que sea eficaz y necesaria en los momentos más apropiados y tal como la plantea Stettner *“Si le cuesta aflojar las riendas, piense que aunque delegue una tarea y le salga mal, los errores siempre podrán repararse. E incluso hasta habrá una parte positiva: los empleados que cometen errores y aprenden de ellos serán más valiosos para usted porque ya saben que no hacer. Su experiencia se convierte en el mejor profesor. En el mismo artículo se habla en delegar por etapas: Cuando delegue acuérdesese de hablar con la otra persona para ver cómo le ha ido”*⁷².

Para delegar se hace necesario fomentar el espíritu democrático y participativo, buscar metas, fomentar el sentido de pertenencia y los valores misionales, desarrollar el sentido de cambio e innovación, reconocer los logros y evaluar.

Cuando un experto se pregunta: ¿Qué es delegar la administración? Podríamos responderle que delegar la administración es poder asignar una serie de tareas administrativas a los usuarios o grupos apropiados. También puede ayudar a proteger la red de daños malintencionados o accidentales limitando la pertenencia de los grupos de administradores. Se puede delegar el control administrativo en cualquier nivel del árbol de dominios mediante la creación de unidades organizativas dentro de un dominio y la delegación del control administrativo de determinadas unidades organizativas a usuarios o grupos específicos⁷³.

⁷² Morey Stettner, *Habilidades para nuevos directivos*, 130 (Mac Graw Hill, 2002).

⁷³ <http://microsoft.com>. (26 de febrero).

CONCLUSIONES

Es necesario pensar que la empresa tiene una importante definición desde la Constitución, cuando se señala en el 333 constitucional que: 1) la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y que para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. 2) La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. 3) El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. 4) El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. 5) Que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En este marco especialísimo se hace necesario igualmente determinar que la delegación en una entidad de carácter público tiene unas características más exigentes, esto a la luz de las normas jurídicas existentes como la Ley 489 de 1998, que define unos principios y valores la regulan: *“la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen”*; estos principios son, a su vez, el factor de medición por parte de los organismos de control.

La delegación entre una empresa o entidad de carácter público y una privada presenta una dicotomía: en la primera, las consecuencias legales son más fuertes, mientras que en la segunda la autonomía que gozan las empresas constituye una forma de eludir y evadir el control del Estado. Es por ello que se hace necesario desarrollar mayores controles en la actividades de los particulares cuando se realicen actuaciones que afecten lo público, cuando de la delegación privada se genera una responsabilidad *per se*.

Se hace necesario también desarrollar mayores mecanismos de control social, por parte de organizaciones de consumidores y usuarios, crear mayores herramientas para la facultad de inspección, vigilancia y control, y se necesita una mayor participación, con estímulos que permitan realizar un mejor ejercicio de verificación de las actividades empresariales.

Podemos encontrar respecto a las empresas, que frente a la delegación que se realiza en relación con las normas habilitantes, estas en lo público tienen una mayor exigencia, mientras que por la dinámica propia de las empresas estas gozan de un mecanismo que interactúa de manera diferente en lo privado, pues desde luego la dinámica empresarial es más flexible, dado que está basada en la confianza, el autocontrol y mecanismos de rendición de cuentas más eficaces, lo que convalida la opinión de que en “toda organización que se precie tiene perfectamente establecidas las condiciones de delegación necesarias para poder llevar adelante los objetivos propuestos”⁷⁴ de modo que, en relación con las metas, es preciso fijar estándares de medición, pues “*una actividad estrechamente relacionada con la gestión del tiempo es la delegación*”⁷⁵.

Se hace necesario por parte del legislador desarrollar un marco normativo que señale las pautas, las responsabilidades en materia de la delegación empresarial, su responsabilidad social empresarial, sus alcances reales en la contratación, figura que lleva implícita una responsabilidad, cuando están de por medio los intereses de los asociados, esto tratándose de actividades propias del Estado que han mutado a empresas privadas o terceros que cumplen “funciones públicas”. De la misma forma, se deben desarrollar mecanismos de alta filigrana jurídica que permitan establecer las pautas que deben atender las empresas, sin entorpecer su gestión y autonomía negocial; y aunque las empresas no tienen corazón, sí tienen gerentes que delegan asuntos en sus subalternos que pueden afectar a grupos sociales importantes, servicios públicos, obras, entre otras acciones; igualmente las facultades de las superintendencias deben

74 Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos2/rhempresa/rhempresa.shtml> (1° de marzo de 2007).

75 Disponible en: <http://publicaciones.estrategia.net/personas/repor3.htm> (1° de marzo de 2007). G. Sáenz, *El líder versus el jefe*.

ser revisadas con el fin de crear instrumentos que permitan un mayor ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control.

Hoy las empresas que manejan donaciones, inclusive de los mismos consumidores, hablan de responsabilidad social empresarial con esquemas nepotistas, con falta de control social, donde no hay rendición de cuentas como en lo público estatal, y que termina siendo igual a un show mediático que se pierde en el tiempo para la empresa en tiempos que funge como Estado, y en los que el mismo acude como notario, para dar fe de su propio fin.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Bautista, P., *Licitaciones, contratos y sanciones*, 7 (Doctrina y Ley, Bogotá, 1999).
- DeWitt, Max George, *The Cessation of Delegated Power*, 9 (The Catholic University of America Canon Law Studies, Washington, 1954).
- García, Santiago, *Dinámica empresarial*, 38-39 (México, 1990).
- Gerber, Jacques, *La delegación de poderes, La Délégation des Pouvoirs*, 27 (Guadiana de publicaciones, Madrid, 1971).
- _____, *La delegación de poderes* (Félix Carcomo, trad., Guadiana de publicaciones, Madrid, 1973).
- _____, *La delegación de poderes*, 33 (Serie Colección la Vida de la Empresa, Guadiana de publicaciones, Madrid, 1973).
- Gómez Roldán, Andrés, *La Delegación* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004).
- Korenblint, Patrick, & L., Gerard, *Saber delegar: objetivos y evaluación, como ejercer el liderazgo, el problema de delegar* (Ediciones CEAC, Barcelona, 1990).
- Malecón, Carlos et ál., *Defensa Judicial de las entidades públicas* (Ibáñez, Bogotá, 2000).
- Malem, Jorge & Seña, Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos y jurídicos*, 182 (Gedisa, España, 2002).
- Mercado, Salvador, *Administración aplicada*, vol. 2 (Limusa, México, 2000).
- Morey, Stettner, *Habilidades para nuevos directivos*, 130. (Mac Graw Hill, 2002).
- Nelson, Robert, *Temas gerenciales escogidos. ¿Cómo delegar funciones al personal para lograr una mejor gerencia?*, 111 (McGraw-Hill/Irwin, 1997).
- Parejo, Luciano, *Manual de derecho administrativo*, 786 (Ariel Derecho, España, 1998).
- Rivero, José, *Desafíos de la equidad. Educación en América Latina*, 19 (Magisterio, University of Texas, 1995).
- Robbins Coulter Pearson, *Libro de Administración*, 122 (10ª ed., Pearson, Buenos Aires, 2010).
- Roebuck, Chris, *Delegar eficazmente: un manual práctico para pensar y trabajar con inteligencia* (Blume Empresa, Barcelona, 2000).
- Santofimio, Jaime, *Tratado de derecho administrativo*, 579 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998).
- Smith, Jane, *Cómo delegar responsabilidades*, en *The Sunday Times*, 11.
- Tafur, Álvaro, *Estudios de derecho público*, 33 (Ibáñez, Bogotá, 2002).
- Terry, George, *Principios de la administración* (Compañía Editorial Continental, México, 1961).
- Velarde de la Vallina, George, *Transferencia de funciones administrativas*, 102 (Madrid, 1964). Citado por Gustavo Penagos, (Ediciones Doctrina y Ley).

Citas constitucionales

Constitución Política de Colombia, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991.

Código de Comercio [CC], *Decreto 410 de 1971*. Diario Oficial: 33.339 de junio 16 de 1971.

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, Sentencia T-1322/00.

Corte Constitucional, Sentencia C-865/04. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-075/06, 8 de febrero de 2006. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia SU.182/98. Magistrados ponentes: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia T-1091 de 2005. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-411/92, 17 de junio de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-360/96, 14 de septiembre de 1996. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Tesis de grado

Fernández Ospina, Paula, *Factores psicológicos con la decisión de delegar funciones*. Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana.

Documentos en internet

<http://www.confecamaras.org.co>

<http://www.imf.org.external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/pdf/hellman.pdf>

<http://revistadiners.com.co> (26 de enero de 2011)

<http://www.definicion.org/empresa> (28 de febrero de 2007).

<http://www.portafolio.com>. Johnson, Lauren Keller. Delegación.

<http://www.conocimientosweb.net/portal/setion-viewarticle>. (26 de febrero de 2007)

<http://www.ilsa.org.co/IMG/pdf>. (1 de Abril de 2007).

http://mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/ap/instituto_de_asuntos_publicos/m200510271616dad1.pdf (1 de marzo de 2007).

<http://www.monografias.com/trabajos41/administrativo-costa-rica/administrativo-costa-rica2.shtml>, (1 de marzo de 2007).

<http://www.holistica2000.com.ar/articulosanter/articulosant30.htm>, Iranda, R. (1 de Marzo, 2000).

<http://www.mujeresempresarias.org/forma/d.html>. (28 de febrero 2007).

http://www.quiron.files.wordpress.com/2007/02/remeros_po

<http://microsft.com>. (citado 26 de febrero).