



BIBLIOTECA  
DEL SERVICIO  
PÚBLICO

# LAS REFORMAS DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

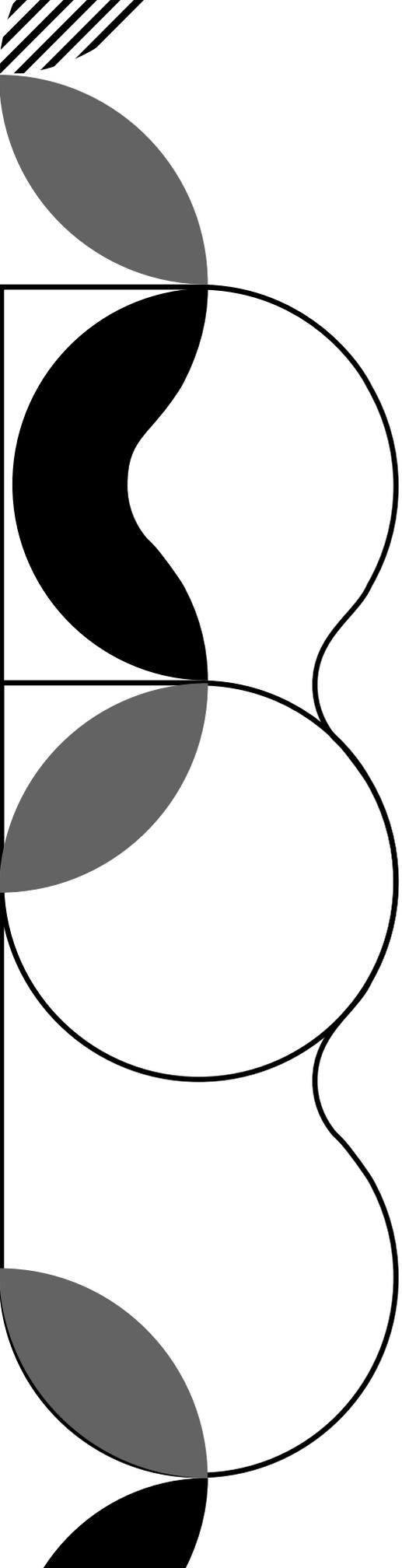
De la Misión Kemmerer (1923)  
a nuestros días, un siglo de  
rediseños institucionales

**DIEGO YOUNES**  
**PAULA YOUNES**





**LAS REFORMAS  
DEL ESTADO Y DE LA  
ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA**



# LAS **REFORMAS** DEL **ESTADO** Y DE LA **ADMINISTRACIÓN** **PÚBLICA**

De la Misión Kemmerer (1923) a  
nuestros días, un siglo de rediseños  
institucionales

DIEGO YOUNES MORENO

PAULA YOUNES MEDINA



© Escuela Superior de Administración Pública  
Facultad de Pregrados  
© Diego Younes Moreno y Paula Younes Medina  
Primera edición, 2009  
Segunda edición, 2023  
ISBN 978-958-609-122-0 (papel)  
ISBN 978-958-609-124-4 (electrónico)

#### **Editorial ESAP**

##### **Grupo de Publicaciones**

Subdirección Nacional de Servicios Académicos

grupo.editorial@esap.edu.co

<https://libros.esap.edu.co>

Óscar A. Chacón Gómez Coordinador editorial

Ludwing Cepeda Aparicio Corrección de estilo

Diego Mesa · lacentraldedisenio.com Diseño y diagramación



Creative Commons Atribución-NoComercial-Compartir

Igual 4.0 Internacional

(CC BY-NC-SA 4.0)

Hecho en Bogotá, D. C., Colombia, 2023

---

Younes Moreno, Diego

Las reformas del Estado y de la administración pública : de la Misión Kemmerer (1923) a nuestros días, un siglo de rediseños institucionales / Diego Younes Moreno y Paula Younes Medina : Bogotá : Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, 2023.

662 páginas . Figuras y tablas (Biblioteca del Servicio Público)

ISBN 978-958-609-122-0 (papel). -- ISBN 978-958-609-124-4 (electrónico)

1. Administración Pública--Colombia 2. Reformas Constitucionales--Colombia 3. Descentralización Administrativa--Colombia. I. Younes Medina , Paula

CDD-21: 351 / 2023

# CONTENIDO

<b>CAPÍTULO I. LA MISIÓN KEMMERER</b>	13
1. LOS PRIMEROS TRABAJOS .....	13
2. EL CONTEXTO ECONÓMICO .....	14
3. RESEÑA HISTÓRICA DE LA MISIÓN (GOBIERNO PEDRO NEL OSPINA) ...	15
4. FRUTOS DE SUS RECOMENDACIONES.....	17
5. IMPACTO DE LA MISIÓN .....	18
6. LA SEGUNDA MISIÓN KEMMERER.....	18
<b>CAPÍTULO II. LAS REFORMAS LÓPEZ PUMAREJO Y SIGUIENTES</b>	21
1. LA REVOLUCIÓN EN MARCHA .....	21
2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1945.....	27
3. EL PROGRAMA DE FOMENTO PARA COLOMBIA (1950).....	28
4. LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	31
5. GRAN INFORME SOBRE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.....	32
6. INICIATIVAS DE MAURICE CHAILLOUX DANTEL.....	39
7. LA MISIÓN, ECONOMÍA Y HUMANISMO (1958) .....	41
<b>CAPÍTULO III. GOBIERNO LLERAS CAMARGO. EL FRENTE NACIONAL</b>	47
1. LAS CIENCIAS ADMINISTRATIVAS EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX .....	47
2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PLEBISCITARIA DE 1957.....	48
3. LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1958 .....	52
<b>CAPÍTULO IV. GOBIERNO GUILLERMO LEÓN VALENCIA. LA JUNTA MONETARIA</b>	57
1. CREACIÓN.....	57
2. INTEGRACIÓN DE LA JUNTA MONETARIA .....	58
3. FUNCIONES DE LA JUNTA.....	58
4. ANTECEDENTES DE LAS FUNCIONES DEL BANCO DE LA REPÚBLICA ...	61

<b>CAPÍTULO V. ADMINISTRACIÓN CARLOS LLERAS RESTREPO. GRANDES CAMBIOS INSTITUCIONALES</b>	63
1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968 .....	63
2. LAS REFORMAS ADMINISTRATIVAS DE 1968 .....	82
3. LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS SEGÚN LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1968 .....	88
4. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES .....	96
5. ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA .....	96
6. LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS GENERALIDADES .	97
<b>CAPÍTULO VI. ADMINISTRACIÓN MISAEL PASTRANA BORRERO</b>	101
1. LA LEY 2. <sup>a</sup> DE 1973 .....	101
2. LOS AVANCES EN FUNCIÓN PÚBLICA DE 1973.....	102
<b>CAPÍTULO VII. ADMINISTRACIÓN ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN</b>	103
1. LAS REFORMAS DEL PERÍODO 1974-1976.....	103
2. LA PEQUEÑA CONSTITUYENTE .....	104
<b>CAPÍTULO VIII. ADMINISTRACIÓN TURBAY AYALA</b>	107
1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1979 .....	107
2. LOS ESFUERZOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN EN MARCHA .....	109
3. LA COMISIÓN DEL GASTO PÚBLICO .....	116
<b>CAPÍTULO IX. GOBIERNO BELISARIO BETANCUR CUARTAS. EL IMPULSO A LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL</b>	127
1. GENERALIDADES .....	127
2. LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA .....	128
3. LA DESCENTRALIZACIÓN FISCAL .....	131
4. LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA .....	135
<b>CAPÍTULO X. GOBIERNO DE VIRGILIO BARCO VARGAS. MODERNIZACIÓN A PARTIR DE 1986</b>	137
1. LAS REFORMAS .....	137
2. EL DECRETO-LEY 77 DE 1987 .....	142

3. EL NUEVO ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO.....	147
4. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	148
5. REESTRUCTURACIÓN DE LOS FERROCARRILES NACIONALES .....	148

**CAPÍTULO XI. LA COMISIÓN PARA LA REFORMA DEL ESTADO** 153

1. VIRGILIO BARCO INTEGRÓ LA COMISIÓN .....	153
2. FUNCIONES .....	154
3. ORIENTACIONES DE LA REFORMA .....	155
4. PRINCIPALES RECOMENDACIONES .....	156
5. EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1988.....	164

**CAPÍTULO XII. DESARROLLOS ADMINISTRATIVOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991** 169

1. EL ARTÍCULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO .....	169
2. EL DESARROLLO DE LA REFORMA .....	169
3. LA REFORMA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO .....	174
4. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO .....	177
5. LA LEY ORGÁNICA DEL PLAN DE DESARROLLO. LEY 152 DE 1994.....	178

**CAPÍTULO XIII. ADMINISTRACIÓN SAMPER PIZANO. LA REFORMA BASADA EN LA LEY 344 DE 1996** 185

1. EXTENSIÓN DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS AL GOBIERNO NACIONAL POR EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 344 DE 1996 .....	185
2. CONTENIDO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS .....	187
3. PROCEDIMIENTO .....	191
4. ENTIDADES EXCLUIDAS .....	192
5. CONDICIONES.....	193
6. PROPÓSITO .....	193
7. TÉRMINO .....	193
8. EJERCICIO Y DESARROLLO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS	195
9. PRINCIPALES MEDIDAS DE LA REFORMA.....	197

**CAPÍTULO XIV. LA LEY 489 DE 1998. ESTATUTO DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** 199

1. RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA .....	199
-----------------------------------	-----

2. COMPARACIÓN DE LOS PROYECTOS .....	199
3. ESTRUCTURA GENERAL DE LA LEY 489 DE 1998 .....	201
4. OBJETO DE LA LEY 489 DE 1998 .....	207
5. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y SUS PRINCIPIOS .....	207
6. LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA .....	208
7. EL SISTEMA DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO .....	211
8. LOS INCENTIVOS A LA GESTIÓN PÚBLICA .....	211
9. EL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL INTERNO .....	213
10. LA ESCUELA DE ALTO GOBIERNO .....	214
11. DEMOCRATIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	215
12. EL SISTEMA GENERAL DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA .....	217
13. LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	217
14. CREACIÓN, FUSIÓN Y SUPRESIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS .....	224
15. PRESIDENCIA, MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y SUPERINTENDENCIAS .....	235
16. LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS .....	243
17. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA .....	255
18. CONTROL ADMINISTRATIVO .....	257
19. EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES .	258
20. PLANTA GLOBAL Y GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO .....	263
21. PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL .....	263
22. FACULTADES EXTRAORDINARIAS .....	264

**CAPÍTULO XV. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
FRENTE A LA LEY 489 DE 1998**

267

1. SENTENCIA C-923 DE NOVIEMBRE 18 DE 1999 .....	267
2. SENTENCIA C-561 DE AGOSTO 4 DE 1999 .....	275
3. SENTENCIA C-953 DE DICIEMBRE 1.º DE 1999 .....	278
4. SENTENCIA C-671 DE SEPTIEMBRE 9 DE 1999 .....	280
5. SENTENCIA C-727 DE JUNIO 21 DE 2000 .....	284
6. SENTENCIA C-599 DE MAYO 24 DE 2000 .....	289
7. SENTENCIA C-957 DE DICIEMBRE 1 DE 1999 .....	290
8. SENTENCIA C-866 DE NOVIEMBRE 3 DE 1999 .....	302
9. SENTENCIA C-1437 DE OCTUBRE 25 DE 2000 .....	318

**CAPÍTULO XVI. LAS REFORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**PASTRANA ARANGO** 323

- 1. REFORMA A LOS ORGANISMOS DE CONTROL ..... 323
- 2. RÉGIMEN DE LA LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES SUPRIMIDAS ..... 324
- 3. LA REFORMA A LA DIAN ..... 327

**CAPÍTULO XVII. LA RENOVACIÓN DEL ESTADO DURANTE**  
**LA ADMINISTRACIÓN URIBE VÉLEZ** 329

- 1. EL PROGRAMA DE RENOVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .. 329
- 2. LA LEY 790 DE 2002 ..... 336
- 3. LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN DESARROLLO DEL PROGRAMA DE RENOVACIÓN DEL ESTADO ..... 340
- 4. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN EL PROGRAMA DE RENOVACIÓN DEL ESTADO ..... 348
- 5. DECISIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO 351
- 6. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA ..... 370
- 7. EL REDISEÑO DEL SECTOR DE RADIO Y TELEVISIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA ..... 371
- 8. RÉGIMEN APLICABLE A ENTIDADES PÚBLICAS EN LIQUIDACIÓN. LEY 1105 DE 2006 ..... 374
- 9. MODIFICACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. LEY 1122 DE 2007 ..... 380
- 10. EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006-2010 Y LA REFORMA DEL ESTADO ..... 394
- 11. TRANSFORMACIÓN DE COLCIENCIAS EN DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO ..... 411
- 12. MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES ..... 412

**CAPÍTULO XVIII. INNOVACIONES ADMINISTRATIVAS**  
**DEL GOBIERNO DE JUAN MANUEL SANTOS** 415

- 1. LA PLATAFORMA JURÍDICA DE LA REFORMA ..... 415
- 2. PRIMER ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN ..... 426
- 3. EL ESTATUTO ANTITRÁMITES ..... 435
- 4. LA REORGANIZACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN SANTOS CALDERÓN ..... 453
- 5. LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN ..... 517

6. LEY 1642 DE 2013. FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA REORGANIZAR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.....	521
7. LA REFORMA A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.....	532
8. EVALUACIÓN GENERAL.....	534

**CAPÍTULO XIX. LAS REFORMAS SUCEDIDAS A PARTIR DEL AÑO 2015 Y HASTA EL 2018** 537

1. MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LOS SUPERINTENDENTES .....	537
2. EXCLUSIÓN DE LOS MINISTROS DE CIERTAS JUNTAS DIRECTIVAS.....	539
3. LA REFORMA AL EQUILIBRIO DE PODERES .....	540
4. NUEVAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.....	544

**CAPÍTULO XX. REFORMAS ADMINISTRATIVAS DEL GOBIERNO DUQUE MÁRQUEZ** 547

1. PRESENTACIÓN.....	547
2. LA REESTRUCTURACIÓN DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.....	547
3. EL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN.....	553
4. MODERNIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES .....	556
5. MINISTERIO DEL DEPORTE .....	562
6. TRANSFORMACIÓN DE FONADE .....	568
7. REFORMAS ADMINISTRATIVAS ORDENADAS POR LA LEY 1955 DE 2019. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 .....	569
8. MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA .....	582
9. TRABAJO EN CASA. LEY 2088 DE 2021 .....	586

**CAPÍTULO XXI. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE AL DIÁLOGO MUNDIAL Y A LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES** 591

1. LOS PLANTEAMIENTOS DE NACIONES UNIDAS.....	591
2. LOS ESTUDIOS DEL BANCO MUNDIAL.....	592
3. LOS TRABAJOS DE LAS MISIONES Y SU IMPORTANCIA PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL.....	597
4. LA OCDE Y EL GOBIERNO CORPORATIVO .....	600

5. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CIUDADANAS .....	602
6. LA AGENDA DEL MEDIO AMBIENTE .....	603

**CAPÍTULO XXII. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LAS REFORMAS DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** 607

1. FUNCIÓN DEL ESTADO. DEBATE .....	607
2. EL ENFOQUE NEOWEBERIANO.....	608
3. EL ENFOQUE DE ELECCIÓN RACIONAL .....	610
4. EL ENFOQUE NEOINSTITUCIONAL .....	610
5. SURGIMIENTO DEL ESTADO DE BIENESTAR.....	611
6. ESTADO DE BIENESTAR KEYNESIANO .....	612
7. ESTADO DE BIENESTAR EN SU DIMENSIÓN ADMINISTRATIVA .....	613
8. OBSERVACIONES CRÍTICAS .....	614
9. LOS PROCESOS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA .....	615
10. LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD CIVIL .....	622
11. LOS DESAFÍOS PARA CONJURAR LA PANDEMIA.....	624

**CAPÍTULO XXIII. PRESENTACIÓN DE CASOS RELEVANTES EN MATERIA DE REFORMAS AL ESTADO** 627

1. NUEVA ZELANDA .....	627
2. ARGENTINA .....	629
3. REINO UNIDO .....	632
4. LA TERCERA VÍA.....	635
5. EL BUEN GOBIERNO.....	637
6. LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO.....	639
7. BRASIL.....	647
8. ESPAÑA .....	651

**REFERENCIAS** 657

**SOBRE LOS AUTORES** 661



# CAPÍTULO I.

## LA MISIÓN KEMMERER

### 1. Los primeros trabajos

En el gobierno del presidente Pedro Nel Ospina llega a Colombia, en 1923, la misión de expertos norteamericanos presidida por el profesor Edwin Walter Kemmerer introdujo importantes innovaciones en materia de hacienda pública, contabilidad oficial, presupuesto y bancos.

La Misión Kemmerer, refiere Iván Duque Escobar:

[...] estaba integrada por expertos connotados: Edwin Walter Kemmerer, en moneda y banca y profesor de economía política; Howard U. Jefferson, en organización de bancos de emisión; Fred Rogers Fairchild, en sistemas rentísticos; Thomas Russi Lill, contador público y Frederick Blis Luquiens, secretario. La Misión, concluidos sus estudios, después de varios meses de intensa labor, entrega al gobierno nacional la memoria con sus recomendaciones sobre diversas materias que, posteriormente, serían presentadas por el Gobierno al Congreso Nacional y que se convertirían, con ligeras modificaciones, en leyes de la República<sup>1</sup>.

La Corte de Cuentas, de linaje judicial y origen galo, tenía como obligación principal examinar las cuentas de todos los empleados encargados del recaudo e inversión de fondos públicos. Las funciones de la Corte eran, pues, judiciales, pero no llevaba cuentas de ningún género relacionadas con las finanzas públicas.

La tarea de este organismo fue evaluada por la Misión Kemmerer, así: “La labor de la Corte de Cuentas, en cuanto al examen de aquellas es de poca utilidad, debido a que el examen se demora extraordinariamente”<sup>2</sup>.

Para la época en que arribó la Misión Kemmerer, el país precisaba empréstitos y además el mercado financiero norteamericano encontraba propicia la oportunidad para colocar en Colombia excedentes de capital, pero para asegurar tanto lo uno como lo otro se debió reestructurar el

1 Duque Escobar, Iván. *Control fiscal*. Bogotá, D. C., 1980. Véase nuestra obra *Derecho del control fiscal*. Bogotá, D. C.: Ibáñez, 2022.

2 *Ibid.*, p. 11.

sistema bancario y reorganizar la contabilidad para que la modernización institucional permitiera cumplir las obligaciones contraídas<sup>3</sup>.

Así las cosas, en 1922 el Congreso autorizó al gobierno de Pedro Nel Ospina para que contratara una misión extranjera en los dominios fiscales, administrativos y bancarios, misión que, como se sabe, llegó al país liderada por el profesor Edwin Walter Kemmerer. Fruto de las recomendaciones del grupo fueron la Ley 11 de 1923, orgánica del Banco de la República; la Ley 34 de 1923, sobre presupuesto nacional; la Ley 42 de 1923, sobre contabilidad nacional y Contraloría General de la República, y la Ley 45 de ese mismo año, conocida como la “Ley de Bancos”.

## 2. El contexto económico

Para entender el entorno económico de la época, vale la pena recordar que Nicanor Restrepo sintetizó las razones que precipitaron la retorcida económica de 1921 en los siguientes términos<sup>4</sup>:

Una guerra de casi cinco años que conmovió al globo entero y trajo ruinas, desigualdades y sorpresas nunca vistas (la Primera Guerra Mundial, 1914-1918).

- Una alza de precios sin precedentes, seguida de una baja fatal.
- Una prosperidad súbita, como nos vino en 1919 y principios del 20. Llegó el oro de Estados Unidos por millones, se amonedó el del país, trabajando día y noche la casa de moneda. Sobraba el dinero y se invertía en negocios que dejaban siempre margen, sin reparar en precios, lo que hizo más grande el desequilibrio de ellos.
- Halagados con esta repentina prosperidad, el país todo se lanzó en especulaciones. Surgieron compañías de aeroplanos; hoteles gigantes; alza de la propiedad raíz sin justificación; y, síntesis de todo, un abuso del crédito, en que no sabe uno que admirar más, si la audacia de los que contrajimos compromisos o la confianza de los que concedieron esos créditos.

---

3 Ibid., págs. 17-18.

4 Citado por Santos Molano, Enrique. “La Misión Kemmerer 1942”. *Cromos*. Biblioteca Nacional de Colombia.

- El gran pedido, la mala administración en la Aduana, y otras causas, produjeron la demora de la carga en la Costa, por meses y hasta por años; no venía la mercancía; se cumplían los cortos plazos que da el exterior; llegaban los artículos cuando ya se tenía noticia de que valían la mitad o menos en los países de origen, y entonces hubo que dar a menosprecio y perder en proporciones enormes.
- Bajó el café, de cinco pesos o más en que se pagó en algunas poblaciones, a ochenta centavos la arroba. Faltó este valor de exportación; hubo que devolver el oro que habíamos traído y todo el que producíamos y quedó el país exhausto, sin dinero y sin créditos.
- Finalmente... coincidió nuestra crisis con la del mundo entero y los créditos se cerraron para casi todos.

Así pues, con restricción crediticia, era también necesario generar confianza entre las entidades prestamistas con las respectivas reformas económicas para el efecto.

### **3. Reseña histórica de la misión (gobierno Pedro Nel Ospina)**

Se advierte en los antecedentes como el gobierno de Pedro Nel Ospina nombró ministro plenipotenciario de Colombia en Washington a Enrique Olaya Herrera, con el encargo de contratar una misión de técnicos financieros que iniciara sus trabajos, de ser posible, a principios de 1923. Olaya Herrera, que conocía el ambiente financiero de los Estados Unidos, estableció contacto con el profesor Edwin Walker Kemmerer, le propuso encabezar la misión e integrarla a su criterio con otros cuatro profesores. Kemmerer sugirió a los expertos H. M. Jefferson, Fred Rogers Fairchild, y Thomas Russell Lill.

El profesor Kemmerer le escribió al ministro colombiano en Washington una carta para precisar el carácter del equipo que comandaba:

Según entiendo –dice el profesor Kemmerer al doctor Olaya Herrera– la Misión debe tener un carácter únicamente consultivo, y carece en absoluto de poder para comprometer al gobierno en la decisión de asunto alguno. Nuestra responsabilidad terminará, a mi modo de ver, al dar al Gobierno el mejor consejo que nos sea posible sobre todos aquellos asuntos que él someta a nuestra

consideración. Supongo que para poder formarnos un criterio acertado, antes de aconsejar cosa alguna, la Misión estará en libertad de consultar y tomar opiniones entre personas de todas clases y distintos pareceres, sin tener en cuenta la naturaleza de sus negocios, sus nacionalidades o sus filiaciones políticas. Y en tanto que estaremos dispuestos a escuchar todas las indicaciones que se nos hagan, de cualquier fuente que ellas vengan, entiendo que tendremos libertad absoluta de hacer al Gobierno las indicaciones que creamos más convenientes para Colombia, en vista de la información que podamos obtener. Colombia, desde luego, quedará en completa libertad de aceptar o rechazar nuestras indicaciones, parcial o totalmente.

Por su parte, el gobierno de Pedro Nel Ospina no escatimó esfuerzos para brindarle a la Misión financiera el apoyo requerido, y para asistirle nombró a un grupo de asesores colombianos encabezados por el grande hacendista Esteban Jaramillo, quien hizo estos comentarios:

La Ley de Contraloría tan acremente atacada por quienes no conocen, o no quieren conocer su verdadero sentido, obedece a un principio análogo al de la superintendencia bancaria. *El pueblo, que contribuye con su dinero para los gastos del Estado*, muchas veces a costa de grandes privaciones, tiene el derecho de saber en todo momento cómo se recauda, maneja y administra ese dinero, que garantía de honorabilidad y competencia dan los empleados responsables del erario y cómo se hacen efectivas las disposiciones fiscales dictadas por el Congreso para garantizar esos fondos. Y como el pueblo por sí mismo no puede ejercer esa fiscalización y supervigilancia, necesita un delegado suyo constituido por medio de sus representantes autorizados, que es el contralor general de la República, para que ejerza aquellas importantes funciones. Si a ese funcionario no se le reviste de las facultades necesarias para llevar a cabo una verdadera fiscalización, será imposible que ésta se haga de manera conveniente y eficaz.

Subrayamos la expresión en el sentido de que el contribuyente tiene derecho a conocer cómo se aplican y destinan los impuestos que paga, pues ello constituye el sustrato de legitimidad política de la función contralora.

Y agregó que

La Ley sobre Establecimientos Bancarios llena fines de interés público de la mayor importancia. Los bancos son establecimientos de carácter cuasi público, en donde deposita el pueblo sus ahorros y el pan de cada día. El individuo que hace un depósito no sabe la inversión que a su dinero haya de darle el banco. El sólo mira una gran casa, oficinas lujosamente amuebladas, rejas de hierro al través de las cuales se miran caras frescas y afeitadas de empleados que con ágiles manos reciben el dinero que se les entrega y expiden una constancia. Pero una vez que el depositante ha salido del banco, no sabe en qué momento el afán de lucro o la fiebre de especulación pueda llevar a aquellos empleados a disponer indebidamente o en forma insegura de los fondos que se les depositan. Es necesario que el Estado, cuya misión fundamental es velar por los intereses públicos, constituya un representante, dotado de amplias facultades, que correspondan a la magnitud de las tentaciones que tiene el uso del crédito, para que en todo momento vigile el manejo e inversión de los fondos de los bancos y pueda, llegado el caso, evitar los inmensos perjuicios a que están expuestos los que han depositado sus dineros y su confianza en aquellos establecimientos. Es éste el Superintendente Bancario, que tan violentas e injustas censuras ha despertado<sup>5</sup>.

Esas afirmaciones de ayer pueden estar al orden del día. Incluso se anticipa a la teoría del principal (propietario) y del agente (administrador).

#### 4. Frutos de sus recomendaciones

Para la época en que arribó la Misión Kemmerer, el país precisaba empréstitos y, además, el mercado financiero norteamericano encontraba propicia la oportunidad para colocar en Colombia excedentes de capital.

Pero para asegurar tanto lo uno como lo otro, se debió reestructurar el sistema bancario y reorganizar la contabilidad para que la modernización institucional permitiera cumplir las obligaciones contraídas. Sus recomendaciones permitieron e impulsaron leyes de la siguiente magnitud:

---

5 Santos Molano. Op. cit.

- Ley 25 de 1923. “Orgánica del Banco de la República”
- Ley 34 de 1923. “Sobre Formación y Fuerza Restrictiva del Presupuesto Nacional”
- Ley 42 de 1923. “Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría”
- Ley 45 de 1923. “Sobre establecimientos bancarios”, conocida como la *ley de bancos*, por medio de la cual se creó la Superintendencia Bancaria.

## 5. Impacto de la misión

Los trabajos de la Misión Kemmerer tuvieron una decisiva importancia en el manejo de la economía colombiana a partir de 1923, pero sus propuestas estaban planteadas desde hacía muchos años. El Banco Nacional erigido por el presidente Rafael Núñez en 1880 era idéntico al Banco de la República organizado por Kemmerer en 1923. La legislación tributaria formulada por la administración Caro, dentro del programa económico de La Regeneración, no le iba en zaga a la formulada por la misión norteamericana. La ley del timbre también fue presentada por el señor Caro y sirvió para que la oposición lo calificara como el peor de los tiranos jamás nacido. El general Reyes estructuró métodos de eficacia probada en el control de la inflación y en el saneamiento de la moneda. Y la abolición del papel moneda merced a la adopción del patrón oro, y a una supuesta convertibilidad del billete bancario (“el Banco de la República pagará al portador un peso oro”) era apenas una ficción. El papel moneda reinaba antes de Kemmerer y siguió reinando después de Kemmerer, no solo en Colombia, sino en el mundo entero. Antes y después de la sustitución del patrón oro por el patrón dólar, ningún país ha emitido tanto papel moneda como los Estados Unidos<sup>6</sup>.

## 6. La segunda Misión Kemmerer

La Misión Kemmerer retornó al país en 1930, durante el mandato del presidente Olaya Herrera, para que examinara la coyuntura económica de la

---

6 Santos Molano, Enrique. “La misión Kemmerer”. 1942. <https://www.ban-repcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-184/la-mision-kemmerer>

época. Los trabajos de la misión en esta segunda oportunidad los evaluó así Iván Duque Escobar:

La misión elabora dos proyectos: uno modificativo de la Ley 31 de 1923 sobre formación y fuerza restrictiva del presupuesto, que se convierte en la Ley 64 de 1931 y otro, que no llega a ser ley, tendiente a modificar la Ley 42 de 1923, orgánica de la Contraloría Nacional, el cual sufre fuertes críticas por parte del Gobierno, sectores parlamentarios y funcionarios de la Contraloría, que consideran que con él se trata de modificar todo lo existente, sin tener en cuenta aspectos favorables de la Ley 42, cuya eficacia estaba probada en la práctica. Contenía este proyecto un aspecto muy importante, consistente en considerar a la Contraloría General como oficina de contabilidad y control sin funciones administrativas, lo cual evitaba su intromisión en asuntos incompatibles con los deberes inherentes al control fiscal. Debido a las críticas que se formulaban al proyecto, el Gobierno se abstuvo de presentarlo al Congreso y optó por someterlo a una comisión conformada por el contralor general, doctor Ignacio Mariño Ariza y por funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, llegándose a un amplio acuerdo que cristalizó en una reforma interna a la Contraloría Nacional, que permitió la determinación de los procedimientos para el control de las apropiaciones presupuestarias, de los ingresos y egresos y la rendición de cuentas. También se estableció una organización interna administrativa para racionalizar el trabajo, acorde con las facultades legales atribuidas a la Contraloría.

Así pues, regresó al país la citada misión, aunque sus recomendaciones no tuvieron el eco y buen recibo de los primeros trabajos. En esta segunda oportunidad, la misión se ocupó de los siguientes dominios:

- Ley Orgánica de reforma al Banco de la República
- Proyecto de Ley sobre Administraciones de Impuestos
- Proyecto de Ley sobre Tributación, impuesto a la exportación de banano e impuesto predial
- Proyecto de Ley sobre Presupuesto
- Enmiendas a la Ley sobre Organización Bancaria



# **CAPÍTULO II.**

## **LAS REFORMAS LÓPEZ**

### **PUMAREJO Y SIGUIENTES**

#### **1. La Revolución en Marcha**

##### **1.1. Contexto y contenido de la reforma constitucional de 1936**

Durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo y con un Congreso liberal, ante la abstención del Partido Conservador se impulsó la Revolución en Marcha, para modernizar el Estado y promover el desarrollo industrial del país. Esas transformaciones se compendian en la *reforma constitucional de 1936*, contenida en el Acto Legislativo número 1 del 5 de agosto de dicho año, que incorporó a nuestros textos nociones tan importantes como la función social de la propiedad, la intervención del Estado y el ingreso en nuestra carta de nuevos derechos sociales. En síntesis, los cánones de esa reforma trataron las siguientes materias:

Límites de Colombia con las naciones vecinas; división territorial en departamentos, intendencias y comisarias (como se sabe, estas dos últimas desaparecieron en la Constitución de 1991); nacionales colombianos, pérdida de la nacionalidad colombiana por adquisición de carta de naturaleza en país extranjero, reciprocidad de derechos civiles a los extranjeros, según los que se concedan a los colombianos, régimen de las sociedades y personas jurídicas, concesión de la ciudadanía a los mayores de 21 años (hoy se concede a los 18 años); la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa para poder elegir y ser elegido y para el desempeño de empleos que tengan jurisdicción y mando; posibilidad de que la mujer colombiana mayor de edad pueda desempeñar empleos, aunque lleven anexa autoridad o jurisdicción.

En el plano de los derechos estableció la garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, institucionalizó la garantía de la libertad tanto de conciencia como religiosa, de cultos, siempre y cuando no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes, como la garantía a la libertad de enseñanza; proclamó la libertad de escoger profesión u oficio; definió la asistencia pública como obligación del Estado, así como la obligación social del trabajo y el derecho de huelga; consagró la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público.

Implantó la delegación de funciones del presidente de la República en los ministros y gobernadores, y la elección directa por los ciudadanos de los concejales municipales, diputados, representantes al Congreso Nacional y presidente de la República.

## 1.2. Evaluaciones de la reforma

### 1.2.1. Según Alberto Hernández Mora, primer director de la ESAP

Al comentar esta reforma, Alberto Hernández Mora expresa:

Mientras tanto, por debajo de las instituciones políticas, la vida social colombiana seguiría discretamente madurando nuevas formas sociales para superar los moldes feudalistas de una sociedad rural y vencer un atraso secular. El despertar de este letargo, corridos 50 años de la Constitución de 1886, cobra sus expresiones políticas e institucionales en la reforma constitucional de 1936. Es en la década de los años 30 en que se define el gran viraje institucional de la vida colombiana, impulsado por las tendencias ideológicas que determinaron entonces una nueva filosofía del Estado.

Toda esta concepción política del Estado benefactor, del Estado intervencionista para proteger los derechos de las clases débiles, del Estado prestador de servicios públicos para extender a sectores marginados las condiciones decorosas de existencia, iría a plasmarse en la gran reforma de 1936. El ojo avizor de los expresidentes López Pumarejo y Echandía, que advirtió las necesidades de su tiempo y la erosión de nuevas fuerzas sociales en la nación colombiana, dio entonces legitimidad a las instituciones con los nuevos principios y los nuevos caminos constitucionales que se abrían al clamor de las clases populares para mejorar sus condiciones de vida.

En 1936, se conjugaron en la Constitución colombiana la tendencia individualista de la democracia clásica, que puso su énfasis en la libertad política, con los principios de la democracia social<sup>1</sup>.

---

1 Hernández Mora, Alberto. "El Estado de derecho y el cambio social". Intervención de inauguración del seminario del mismo nombre, auspiciado por la Comisión de Reforma del Estado y las Naciones Unidas.

### 1.2.2. Según Fernando Hinestrosa Forero, exrector del Externado

Por su parte, el Dr. Fernando Hinestrosa, exrector de la Universidad Externado de Colombia, se expresaba así, con motivo de la celebración de los 60 años de la Reforma Constitucional de 1936:

El 5 de agosto de 1886 fue sancionada la Constitución de Caro. Exactamente cincuenta años después entró en vigor la gran reforma de Alfonso López Pumarejo, con la cual puede afirmarse que Colombia ingresó con paso firme a la era de la modernidad.

¿Qué les dice ese recorrido penoso de la nación a los jóvenes de hoy? Es evidente que, a más de que la historia patria se sigue enseñando y aprendiendo conforme una versión unilateral, acuñada por quienes se declararon salvadores de la unidad nacional y de los valores de la ortodoxia, es poco el interés de la juventud por conocer los orígenes y el destino de su país. Indiferentes incluso ante el acontecer del presente, le vuelven la espalda al pasado o lo miran despectivamente. Por ello es importante recordar ciertos momentos trascendentales de nuestra historia y, sobre todo, movimientos y logros estelares con su halo de idealismo, de compromiso político y social y su entorno humano.

Luego de haber padecido la dictadura de la Regeneración, emprendido dos guerras suicidas y soportado 45 años la hegemonía autoritaria y confesional, en 1930 el liberalismo llegó al poder. Una verdadera hazaña. Su vocación libertaria y democrática se había impregnado de preocupación por los desvalidos y de solidaridad con ellos. Pero su empeño de restaurar libertades suprimidas y modernizar a la sociedad y al Estado e introducir el concepto y la práctica del solidarismo, hubo de contenerse hasta cuando alcanzó mayoría en el Congreso. Por lo demás esos eran los vientos que corrían en todo el mundo, agitado por el romanticismo socializante, que veía por primera vez en la historia la posibilidad de realizar sus ideales. El candidato Alfonso López Pumarejo planteó un vasto plan de reformas, que apenas posesionado de la presidencia comenzó a ejecutar con energía y tesón.

La integración de una nueva Corte Suprema de Justicia, que a partir de 1935 actualizó los conceptos, métodos y criterios del derecho; un conjunto de leyes que atenuaron injusticias sociales y permitieron avances sociales y políticos: la que aceptó la investigación judicial de

la paternidad y reconoció a los hijos naturales derechos alimentarios y sucesorales; la que redujo el término de la prescripción y modificó el régimen de nulidades; la que organizó el impuesto de sucesiones; la de reforma agraria, los códigos Penal y de Procedimiento Penal, modernos, positivistas y la reforma constitucional, emblema y expresión ideológica de ese impulso, a la vez que fue sustento normativo de la transformación de la vida nacional. Se creó una mentalidad de cambio, de actualización, de búsqueda de una sociedad moderna, igualitaria, ansiosa de desarrollarse libremente. Una cultura de optimismo y de fe en la nacionalidad.

Desde el inicio del nuevo gobierno, el Congreso se ocupó en varios proyectos de reforma constitucional. Los de origen gubernamental, presentados por el ministro de Gobierno, Darío Echandía, que sustentó primero en esa calidad y, luego, como ministro de Educación. El primer proyecto se enderezó a declarar la prevalencia de la utilidad pública y el interés social sobre los derechos adquiridos, entre ellos la propiedad, susceptible de “enajenación forzosa, mediante indemnización equitativa”, que podía no ser previa y a autorizar la intervención del Estado en las industrias y empresas, “con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza o de dar protección al trabajo”. Como lo destacó Echandía, “el derecho público como función social, por oposición al derecho privado absoluto. Este proyecto es una primera contribución a la solución jurídica de los problemas sociales que están inquietando al país. El país ha vivido formal y superficialmente una vida democrática; leyes anacrónicas, rudimentaria la legislación social; es el momento de que empiece a vivirla real y profundamente”. Y, como era de esperarse, entonces quedó casada la controversia frontal y dijérase que a muerte, entre el progresismo y la reacción. La posibilidad de expropiación por causa de utilidad pública, determinada por ley y la intervención del Estado para racionalizar la economía y proteger al trabajador, confrontadas por un conservadurismo, que después de haber usufructuado el poder por generaciones clamaba contra “el estatismo absorbente y opresor”.

En la legislatura de 1935, con un Congreso homogéneamente liberal, se amplió el ámbito de las aspiraciones de reforma, a la vez que se consolidó la oposición en el seno del mismo partido. Las voces en favor de adelantar una reforma general para “la formación de un nuevo orden institucional”, mayoritarias en el Congreso para agosto de 1935, resultaron atemperadas por el Gobierno, que tácticamente prefirió concretar los cambios a puntos específicos, que, en palabras del presidente López, de todos modos habrían de “quebrarle vértebras” a la Constitución del 86.

Tema fundamental de discusión fue, además de la función social y limitación de los derechos patrimoniales, con todas sus proyecciones

sobre el agro y la intervención del Estado en la economía, para la racionalización de esta y la tutela del trabajador, la denominada *cuestión religiosa*: libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de enseñanza, prescindencia de religión oficial, regulación del registro del estado civil.

El año 1936 comenzó con disensiones internas en el Congreso y contraposiciones entre este y el Gobierno. En la Cámara de Representantes se pedían reformas más profundas y avanzadas, en tanto que la derecha liberal se resistía a los cambios. La reforma parecía condenada al fracaso cuando ocurrió un acontecimiento intempestivo; sendas declaraciones casualmente coincidentes en su oportunidad, el 17 de marzo, y en términos amenazantes de todos los obispos y de los directorios conservadores que provocaron la reacción del Gobierno y concitaron la unidad liberal. El Gobierno urgió la expedición inmediata de la reforma en el estado en que se encontraba la discusión, con la sugerencia de adelantar luego el estudio de las materias restantes. Así, el Congreso aprobó la parte dogmática o ideológica de la Carta, con algunas incursiones en la organización del Estado. La reforma de la parte orgánica resultó pospuesta hasta las postrimerías de la segunda administración del presidente López Pumarejo, impulsada por el nuevo ministro de gobierno Alberto Lleras Camargo, en el primer semestre de 1945.

Ya desde noviembre de 1935, el arzobispo primado se había dirigido en dos oportunidades al Senado de la República, formulando “algunos reparos” y haciendo “otras observaciones” al proyecto de nueva Constitución, que a fin de cuentas era una exigencia de conservar el *statu quo*, donde pedía reconocimiento de que el Estado debía proteger a la religión verdadera, y considerar una simple tolerancia religiosa en lugar de libertad de cultos. Solicitó la expedición de la reforma “en el nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad”, suprimir la prohibición de la intervención del clero en política, reconocer el derecho de los católicos a “enseñanza religiosa obligatoria, dirigida e inspeccionada por la autoridad religiosa, y la enseñanza profana conforme a la doctrina católica e informada por el espíritu católico”.

El manifiesto episcopal del 17 de marzo, con queja de que el proyecto de reforma constitucional había prescindido unilateralmente del Concordato vigente, censura que la fisonomía del texto sea la de una “Constitución atea”, “reprocha la introducción de la libertad de cultos”, que es “error condenado por la Iglesia”, así como la supresión de la enseñanza obligatoria de la religión católica, se duele de que se “obligue a los colegios privados a recibir a los hijos naturales y sin distinción de raza ni de religión”, y concluye con estas prevenciones:

Si, lo que Dios no permita, llegare al fin a aprobarse la Constitución proyectada, verán vuestros legisladores que no impunemente se violentan las conciencias en lo que tienen de más caro, que es la fe de sus antepasados [...]. Hacemos constar que nosotros y nuestro clero no hemos provocado la lucha religiosa, [...] pero si el Congreso insiste en plantearnos el problema religioso, lo afrontamos decididamente y defenderemos nuestra fe y la fe de nuestro pueblo a costa de toda clase de sacrificios, con la gracia de Dios.

Esta declaración nuestra no implica ninguna amenaza, ninguna incitación a la rebelión pública; [...] pero sí es una prevención terminante al Congreso de que todo el pueblo colombiano está con nosotros cuando se trata de la defensa de su religión, y que, llegado el momento de hacer prevalecer la justicia, ni nosotros, ni nuestro clero, ni nuestros fieles permaneceremos inermes y pasivos.

El manifiesto de los directorios conservadores, tras de afirmar su deseo de que “cesen los motivos de agitación, de intranquilidad y de zozobra que ha traído consigo este conato revolucionario, tan inoportuno como desgraciado”, terminaba anunciando que “consumada esa reforma, toda esperanza de conciliación, de cordial inteligencia entre el Gobierno y el partido conservador desaparecería por completo”.

Aquí es preciso recordar que falangismo, militares de ultraderecha y clero habían venido lanzando amenazas análogas contra la República española y que el 18 de julio de 1936 se produjo su insurrección con el apoyo de Hitler y Mussolini, y que en Colombia, desde entonces, aquella oposición repitió y practicó un estribillo tenebroso: “La acción intrépida, el atentado personal, la república invivable”.

Cuán alto ha sido el costo de la adhesión a las libertades y derechos fundamentales y la perseverancia en la lucha por la igualdad y la dignidad.

El mensaje del presidente López al Congreso Nacional, del 23 de marzo de 1936, es un documento histórico de la mayor importancia y proyección. Palpitan en él su valor civil, su sentido de la dignidad del Estado, su afirmación de la soberanía nacional y una actitud profundamente liberal:

El Estado colombiano quiere ahora un Concordato en que la Iglesia no prevalezca sobre el poder civil y los agentes de este no tengan necesidad de la aprobación eclesiástica. [...] He

manifestado al nuncio apostólico la voluntad del Gobierno de mantener con la Iglesia de Roma relaciones cordiales, pero sin aceptar que el poder civil quede en condiciones de inferioridad al eclesiástico. El nuncio apostólico está enterado también de que el Gobierno no desea la intervención del clero en la política, y de que sin prohibir esa intervención en las leyes, el Gobierno acepta la posibilidad de que una revuelta política tenga el aspecto de insurgencia religiosa, pero se verá obligado a considerarla como una subversión de orden público [...].

Se dirá que todo esto es un pasado remoto, sepultado para siempre y que no conviene recordar; que hoy todos se han vuelto tolerantes, pluralistas; que todos aceptaron la afirmación de los derechos fundamentales y enarbolan la bandera de la justicia social; que la violencia de fines del siglo obedece a otras razones, y para cuántos resultará inimaginable que la intervención del Estado en la economía, la legislación laboral, la reforma agraria, las reformas al derecho de familia, la libertad de conciencia y la de cultos, la libertad de enseñanza, y la modernización de la cultura hubieran suscitado tantas pugnas y tan enconadas. Guerras de los abuelos que se miran como algo ajeno e irrepitable. Y eso es lo grave, porque se olvida que la intolerancia y el egoísmo son algo inherente al ser humano. Por otra parte, qué nostalgia la que produce rememorar una época en que había idealismo, solidaridad social, redimir a los míseros y marginados; en que había ideologías y diferencias ideológicas, y los partidos políticos disputaban entre sí e internamente por ellas; en que la gente –no se hablaba de “sociedad civil”– estaba dispuesta a luchar por principios y valores. Repasemos y aprendamos la lección.

## **2. La reforma constitucional de 1945**

### **2.1. Contexto histórico y contenido**

El Dr. Alberto Lleras Camargo, en su condición de ministro de Gobierno del presidente Alfonso López Pumarejo, presentó al Congreso la reforma de la cual nos vamos a ocupar. Es del caso también advertir que el presidente López tuvo que dimitir durante su segundo período presidencial y, en consecuencia, le correspondió asumir el solio de Bolívar al ser designado el Dr. Alberto Lleras Camargo.

Organizó el Distrito Especial de Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario; determinó los requisitos para la creación de los departamentos; estableció la ciudadanía a la edad de 21 años; preceptuó que el Estado podría intervenir por mandato de la ley para racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, y para proteger al trabajador; indicó que al Gobierno lo constituye el presidente de la República y los ministros y jefes de departamentos administrativos; señaló como ramas del poder la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, pero determinó su colaboración armónica.

Previó la institución de los departamentos administrativos y elevó la Contraloría General de la República a rango constitucional; dispuso que solo podrían ser inscritos como abogados quienes tuvieran título profesional.

## 2.2. Alcances

En síntesis, esta reforma no tocó los principios doctrinarios del Estado y se limitó predominantemente a readecuar las instituciones para su mejor funcionamiento. Destacamos como contribución a la administración del Estado la independencia del Distrito Especial de Bogotá frente al régimen municipal ordinario, la consagración constitucional del control fiscal y la creación de los departamentos administrativos como *ministerios técnicos*.

## 3. El programa de fomento para Colombia (1950)

### 3.1. Lauchlin Currie, director

Debe registrarse como un antecedente de la mayor importancia el estudio *Bases de un programa de fomento para Colombia*, dirigido por el profesor Lauchlin Currie en 1950, desde el cual se formuló un programa para el desarrollo del país con el fin de elevar el nivel de vida de la población<sup>2</sup>.

### 3.2. Temática

El estudio se ocupó fundamentalmente de temas socioeconómicos, tales como:

- Factores determinantes del nivel de vida
- Ingreso y producto nacional

---

2 Lauchlin, Currie. *Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional, 1952.

- Formación de capital
- Agricultura
- Industria y combustibles
- Transportes superficiales
- Transportes aéreos
- Higiene y previsión social
- Energía eléctrica y servicios públicos
- Vivienda
- Educación
- Hacienda pública
- Moneda, déficit e inflación
- Posición económica internacional de Colombia
- Organización para administración y planificación

### 3.3. Aportes y conclusiones

La conclusión más importante del estudio consistió en que la magnitud de los programas y el volumen de las operaciones recomendadas en el trabajo demandarían una completa reforma administrativa, con una agenda de temas tales como redistribución general de funciones entre el Gobierno central y los departamentos y municipios, además de la reconsideración de las materias referentes a la administración de personal.

### 3.4. La reorganización de la rama ejecutiva

Estudio realizado por otra misión, dirigida también por el profesor Currie y cuyo informe se entregó el 8 de marzo de 1951, puede considerarse como uno de los primeros sobre organización gubernamental y se denominó *Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*.

Este esfuerzo prestó especial atención a ciertas funciones, tales como planeamiento económico, presupuesto, servicio civil, control y coordinación de las actividades del Gobierno. Se analizaron algunos ministerios y se dio especial atención a los problemas departamentales y municipales, y a la coordinación de asuntos fiscales y financieros. Este informe fue la base para todas las investigaciones posteriores.

La misión se apoyó en ciertos supuestos fundamentales que, dada su importancia, es pertinente transcribir:

Se parte del principio de que el pueblo colombiano desea no solo conservar, sino también, mediante el ejercicio de su

inalienable derecho de libre de terminación, robustecer y mejorar su sistema democrático. Todas las recomendaciones de la Misión se dirigen hacia este fin.

El Presidente de la República, como jefe del Estado, es responsable de la conducción de la rama ejecutiva del Gobierno y debe responder por sus actuaciones ante el Congreso y el pueblo de Colombia.

El Presidente de la República debe estar investido de una autoridad que corresponda, adecuadamente, a sus responsabilidades como jefe del Ejecutivo.

El Presidente debe contar con la colaboración de organismos asesores que le ayuden en el ejercicio de sus funciones. La tarea de estos organismos debe ser la de allegar datos y recomendaciones que sirvan de base a las decisiones del Presidente y la de ayudar a este a supervigilar el desarrollo de los programas gubernamentales.

Los ministros y demás subalternos principales del Presidente deben ser responsables ante él y por su conducta ante el Congreso y el pueblo de Colombia. Las atribuciones de estos funcionarios deben señalarse y delimitarse claramente.

Debe existir una línea precisa de mando y control que, partiendo del Presidente y pasando por los ministros y otros altos funcionarios, llegue hasta el último empleado de la rama ejecutiva y, a la inversa, todos los empleados de dicha rama deben responder de sus actos ante el superior jerárquico inmediato y estos, a su turno, en línea ascendente, ante el Presidente de la República.

Las funciones esenciales del Gobierno deben agruparse de acuerdo con sus objetivos principales (transporte, agricultura, comunicaciones, etcétera), con el objeto de reducir a un mínimo el paralelismo, la interferencia y la duplicación de esfuerzos. Las funciones gubernamentales que no sean esenciales deben ser eliminadas.

Los sistemas de elaboración del presupuesto y de contabilidad deberían considerarse primeramente como instrumentos administrativos destinados al cálculo y al desarrollo de los programas y deberían ser revisados con el criterio de que sirvan mejor a estos fines.

Dado que la eficiencia y la economía en el Gobierno presentan un problema permanente, deben tomarse medidas que atiendan ellas también de manera permanente. Es esencial, por

lo tanto, que el Presidente tenga a la mano un organismo técnico, integrado por personal especializado y experto en estos asuntos.

Finalmente, no debe perderse de vista en ningún momento que el objetivo esencial y de largo alcance que persiguen las recomendaciones de la Misión de Administración es el mismo que guio las tareas de su predecesora, la Misión Económica del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, como es echar las bases para la tarea de mejorar el nivel de vida del pueblo colombiano.

## 4. La Comisión Nacional para la Reforma de la Administración Pública

### 4.1. Creación (gobierno Rojas Pinilla)

Mediante Decreto 663 de 4 de marzo de 1954, se creó la Comisión para la Reforma de la Administración Pública. Dicha comisión se integraba por el director de Presupuesto, el director de Planeación y el director del Ictetex, y contaba con el apoyo de una misión de expertos de las Naciones Unidas. Textualmente reza el Decreto 663 de 1954 expedido por el presidente Gustavo Rojas Pinilla:

*Artículo primero.* Créase una Comisión Nacional, bajo la dependencia directa del Presidente de la República, para la reforma de la Administración Pública, que estará compuesta por el Director Nacional del Presupuesto, por el Director Nacional de Planeación Económica y Fiscal y por el Director del Instituto Colombiano de Especialización Técnica en el Exterior.

*Artículo segundo.* Los técnicos enviados por la Asistencia Técnica de las Naciones Unidas para la reorganización de la Administración Pública y para el establecimiento del Servicio Civil, así como el personal colombiano nombrado para este efecto, trabajarán bajo la dirección inmediata de la Comisión Nacional creada por este Decreto.

Esta Comisión escogerá un delegado de su propio seno para la coordinación de las actividades del personal colombiano y extranjero empleado en la realización de las finalidades mencionadas.

*Artículo tercero.* La Comisión Nacional para la reforma de la Administración Pública sesionará por lo menos una vez

al mes, presidida por el Jefe del Estado; y se ocupará en el estudio y solución de los problemas fundamentales de la reorganización de la Administración Pública, así como de formular normas para el establecimiento y funcionamiento del Servicio Civil, a fin de racionalizar la Administración del Estado, para el mejor servicio de la Nación.

## 4.2. Agenda

Como se aprecia en el decreto que la creó, la Comisión debía de ocuparse del estudio y solución de los problemas fundamentales de la *reorganización administrativa, el servicio civil y la racionalidad administrativa*.

# 5. Gran informe sobre la Presidencia de la República

## 5.1. Presentación

Dentro de los trabajos durante este período, es preciso destacar el informe que sobre la Presidencia de la República presentó en marzo de 1955 el experto Maurice Chailloux-Dantel. Ese trabajo fue elaborado desde dos perspectivas: la Presidencia de la República, de una parte, y la administración pública en general, de otra. Revisemos los aspectos más importantes de ese trabajo.

## 5.2. Función presidencial y su sentido

“El presidente de la República es a la vez jefe del Estado y jefe del Gobierno. Su función consiste en formular la política general del Gobierno. Más concretamente, se puede decir que esta función se divide de la siguiente manera:

- Asegurar las relaciones del poder ejecutivo con el poder legislativo o constituyente.
- Asegurar las relaciones del poder ejecutivo con la rama jurisdiccional.
- Asumir la dirección, la coordinación y el control de la función pública.
- Organizar, coordinar y controlar las Fuerzas Armadas y vigilar la seguridad interna y externa del Estado.

- Definir la política económica del Estado y fomentar el desarrollo correspondiente.
- Determinar la política social y educativa del Estado, y coordinar los esfuerzos con miras a la elevación del nivel social y cultural del pueblo.

Por lo tanto, los organismos de la Presidencia de la República deben ser órganos de estudio, estímulo, coordinación y control de las dependencias nacionales. Las funciones de ejecución deben dejarse a los ministerios y organismos descentralizados.

La Presidencia de la República, como conjunto de organismos, ha sido constituida empíricamente, sin plan previo, a medida que se iban presentando las necesidades. El resultado es no solo una falta de armonía, sino un excesivo recargo de trabajo para el presidente y sus colaboradores, quienes no disponen de los medios adecuados de trabajo en cuanto a personal, material y a locales; la falta de coordinación entre los varios organismos existentes en la Presidencia; la falta de utilización de determinados organismos, como el Consejo de Estado, el cual, sin pertenecer a la Presidencia, puede ser considerado como un auxiliar precioso de esta, mediante su modernización; la insuficiente utilización de organismos nuevos, especialmente en el dominio económico y, por encima de todo, la inexistencia de una concepción de la verdadera función de la Presidencia como instrumento de estudio, información, estímulo, coordinación, control y dirección en manos del presidente.

Urge aquí una reforma y su objeto consiste en reforzar ese instrumento. Si se exceptúan las funciones de relación del presidente con la rama jurisdiccional, sus restantes funciones pueden repartirse en cuatro sectores: 1) administración general; 2) asuntos económicos y fiscales; 3) seguridad interna y externa del Estado; 4) asuntos sociales y culturales.

Por lo tanto, la reforma puede cumplirse *sector por sector*, teniendo en cuenta que, entre los mencionados, los dos primeros son los más importantes.

La mayor parte de la reforma puede lograrse solamente con decretos-leyes y decretos reglamentarios o simples. La reforma de la Constitución Nacional no es estrictamente necesaria; sin embargo, la modificación de determinados artículos de la Carta sería deseable dentro de un lapso de tiempo más o menos largo. En otros términos, la reforma propuesta en las páginas siguientes es posible de inmediato, pero será técnicamente más perfecta y tendrá más unidad si se pueden reformar en seguida varios artículos de la Constitución, en cuanto sea imposible modificarlos ahora”.

### 5.3. Estabilidad en el Servicio Civil

“La reforma tendrá un sentido más completo y un alcance más general si se acompaña de otra, también fundamental: la estabilización del personal de funcionarios en todas las secciones administrativas del Estado. Tal reforma a su vez debe crear las condiciones necesarias para una *mejor preparación técnica* de los empleados públicos en desarrollo de prácticas administrativas más convenientes (que no hay que confundir con la rutina), y desde luego para el establecimiento de una *administración moderna* que, constituyendo la infraestructura permanente del Estado, asegure el desarrollo económico, social y cultural de la nación, así como su fuerza intrínseca y extrínseca.

Es indeseable la forma individual del trabajo administrativo, forma que es incompatible con la extensión y complejidad de la administración moderna. Hay que desarrollar la *administración colegial*, organizar la colaboración administrativa de los ministerios con la presidencia y de los ministerios entre sí; intensificar los estudios de carácter administrativo sobre la base de asesoría de especialistas o de corporaciones especializadas al servicio de la nación (entre las cuales figuran el Consejo de Estado, el Consejo Nacional de la Economía y otros que deben ser creados, como el Consejo de los Asuntos Demográficos y Sociales y el Consejo Superior de la Defensa Nacional).

También hay que transformar el individualismo atávico de los funcionarios mediante una nueva concepción de la función pública y de la responsabilidad de la administración para con el público”.

### 5.4. Gabinete del presidente

“Se propuso igualmente crear un gabinete del Presidente, distinto de las secretarías de palacio y encargarlo del estudio de determinados asuntos.

El jefe del gabinete sería comisionado por el Presidente para discutir con los ministros y altos funcionarios cuando el Presidente se halle ausente o impedido por otra razón para hacerlo. Si se admite la delegación del Presidente en cabeza del jefe del gabinete, este podría igualmente firmar determinados documentos oficiales, los cuales han de ser objeto de enumeración en las reglamentaciones precisas que deben darse.

Constaría además el gabinete de: 1º) El secretario privado del Presidente; 2º) Un empleado encargado de las relaciones de la Presidencia con el Congreso o la Asamblea Constituyente; 3º) Un empleado encargado de las relaciones de la presidencia con la rama jurisdiccional.

Al gabinete se le adscribiría un determinado número de inspectores generales de la administración, encargados de investigaciones

sistemáticas y periódicas en las varias secciones administrativas del Estado, así como de investigaciones especiales en casos graves, delicados o de emergencia, a solicitud del Presidente”.

Las grandes ventajas de esta fórmula, según el autor, serían:

- Reducir el exceso de trabajo del presidente, sin que este deje de ser informado de la totalidad de los asuntos del Estado.
- Constituir el organismo de relaciones entre la Presidencia y los poderes legislativo y jurisdiccional. Este organismo no existe por el momento.
- El gabinete es una institución universal, tanto en los sistemas presidenciales como en los parlamentarios, y tal universalidad es la prueba más convincente de su necesidad.
- Las varias secretarías y los jefes de servicios de la Presidencia podrían obtener del jefe del gabinete, cuando el presidente esté ausente o demasiado ocupado, las convenientes instrucciones en cuanto a su trabajo. En las mismas condiciones, se facilitaría la coordinación de sus esfuerzos.

Los inspectores dedicados a las investigaciones le permitirían al presidente, a las secretarías de la Presidencia y, eventualmente, a los ministros interesados, conocer las necesidades de la administración, sus fallas, sus reclamos urgentes. Por lo tanto, el control del jefe del Gobierno sobre las secciones administrativas tendría una base permanente y firme.

## 5.5. Reforma de los organismos de la administración general

“Quizá sería conveniente empezar la reforma de los organismos actuales por la del sector de la administración general, debido a que los progresos de la administración pública constituyen la condición de los otros. Los organismos de la administración general son los más numerosos en el seno de la presidencia. Son el Consejo de Ministros, la Secretaría General, el Consejo de Estado y la Comisión para la Reforma de la Administración Pública. Además, conviene crear la dirección de la Función Pública”.

## 5.6. Propuestas sobre la Secretaría General de la Presidencia

- “Reunir bajo la autoridad del Secretario General varios servicios actualmente no coordinados, en procura de la unidad orgánica de

una secretaría concebida como el eje del control en todas las secciones administrativas del Estado y de la coordinación material de dicha actividad.

- Crear, bajo la forma de un departamento administrativo nacional, el Departamento Administrativo de Palacio, que se encargue de la administración de palacio y de sus diversas dependencias. El jefe de este departamento sería el Secretario General de la Presidencia y tendría a su cargo la refrendación de todos los actos relacionados con la marcha administrativa y con la ejecución presupuestal de esta dependencia. Si se acepta la idea de que es prácticamente inútil la modificación del artículo 135 de la Constitución a efectos de permitir la delegación presidencial, el jefe del nuevo departamento administrativo podría obtener dicha delegación.
- Dividir la Secretaría en cuatro Subsecretarías, cada una dirigida por un jefe y con un personal adecuado: 1°) Subsecretaría encargada de la Secretaría del Consejo de Ministros; 2°) Subsecretaría encargada de los asuntos jurídicos, que sería el centro de los estudios de los proyectos de decretos, contratos y otras disposiciones en relación con el Consejo de Estado; 3°) Subsecretaría encargada de la documentación legislativa y de los archivos. Deberían sistematizarse las funciones del actual servicio de biblioteca y archivo, que se encargaría de centralizar todos los decretos, contratos, resoluciones, etcétera que emanen de todas las secciones administrativas nacionales. Cuando funcione el Congreso, el mismo servicio tendría a su cargo las relaciones con las cámaras en cuanto a la transmisión de los proyectos de ley. Además debe vigilar o gestionar directamente la publicación en el *Diario Oficial* de todas las leyes, decretos, contratos, resoluciones, entre otros”.
- Su utilidad radicaría en los siguientes aspectos:
- “Simplificar, sintetizar y precisar los actuales trámites de las relaciones entre la presidencia y las diferentes secciones administrativas.
- Coordinar y controlar la actividad de los diferentes ministerios dentro del respeto a sus atribuciones especiales respectivas.
- Asegurar un contacto regular con el Consejo de Estado, entidad que debe considerarse como el órgano principal del control jurídico y de la coordinación jurídica de los proyectos de decretos preparados por las diversas secciones administrativas.
- Poner la administración interna de palacio bajo la autoridad directa del Presidente, o del Secretario General cuando haya delegación del primero al segundo”.

## 5.7. Consejo de Estado

Propuso el profesor francés sobre este particular:

Utilizar plenamente la atribución primera del artículo 141 de la Constitución, por la cual se dispone que el Consejo de Estado es el “cuerpo supremo consultivo del Gobierno” en asuntos de administración, cuyos servicios, con todo, no obligan al gobierno. Organizar el trámite de todas las propuestas de leyes, de decretos-leyes y de decretos reglamentarios, de tal manera que cada proyecto elaborado en la respectiva sección administrativa dé lugar a la formación de un expediente y sea obligatoriamente presentado al Consejo de Estado. Este las estudiará en sus salas administrativas especializadas, en presencia, si es el caso, de los representantes de los ministerios interesados.

En cambio, suprimir de los conceptos del Consejo de Estado su valor de norma jurídica imperativa en los casos en que dichos conceptos tengan ese valor.

Constituir el Consejo de Estado como tribunal de jurisdicción general en materia contencioso administrativa; a los tribunales administrativos departamentales se les otorgará jurisdicción especializada de primer grado y en materias relacionadas con las administraciones locales. Reorganizar el Consejo de Estado teniendo en cuenta la extensión de sus atribuciones consultivas y jurisdiccionales, por los medios siguientes:

Aumentar el número de sus miembros mediante el establecimiento de una jerarquía cuyo grado más importante sería el de consejero y que constaría, además, de otros dos grados que nos proponemos designar con los nombres de cancilleres y asesores.

Asegurar a los miembros del Consejo de Estado, por medio de comisiones de tiempo limitado, la posibilidad de desempeñar funciones de administración activa en calidad de jefes de negocios importantes dentro de los distintos ministerios, organismos descentralizados, administraciones departamentales o municipales, etcétera.

Establecer el estatuto de los llamados *cancilleres* y *asesores*, con miras a organizar su escogencia y su ascenso sobre la base del mérito, la cultura y los conocimientos administrativos, económicos, jurídicos y sociales. De todas maneras, este estatuto deberá permitirle al gobierno el nombramiento de un determinado número proporcional de asesores que no hayan pasado

por el grado de cancilleres, sacándolos de entre los empleados públicos que ofrezcan determinadas garantías de cultura y formación administrativa, económica, jurídica, entre otros.

Dividir el Consejo de Estado en dos secciones: la administrativa y la jurisdiccional. Cada una de estas secciones estará dividida a su vez en salas especializadas.

Su utilidad radica en:

Permitir que cada uno de los proyectos elaborados en las distintas secciones administrativas del Estado sea objeto de un estudio de fondo, verificado por especialistas que no pertenezcan a las administraciones interesadas y que por lo tanto no tengan un punto de vista unilateral de los respectivos asuntos.

Permitir la coordinación jurídica de estos mismos proyectos, en un nivel superior, con el objeto de remediar el actual descoyuntamiento de la administración pública.

Crear una jurisdicción administrativa de competencia general que pueda complementar el esfuerzo de la administración con la elaboración del derecho administrativo. En todos los países donde existe, el derecho administrativo no puede ser otra cosa que la resultante de las necesidades administrativas (necesidades que los distintos organismos interesados tienden a imponer al público bajo la forma de decisiones gubernamentales) y de los derechos de los ciudadanos (los cuales deben ser protegidos por un juez que al mismo tiempo que sea conocedor de las necesidades del Estado, tenga el más alto concepto de los derechos de los individuos frente a este). Por lo tanto, la elaboración de un derecho administrativo conforme a las exigencias de la cultura cristiana y occidental resulta de la colaboración de las secciones administrativas con una corporación que sea a la vez organismo de consejo y juez de lo contencioso administrativo; es decir, precisamente el Consejo de Estado.

## 5.8. Propuestas sobre el Consejo de Ministros

- “Organizar las labores del Consejo de Ministros con base en procedimientos adecuados para ahorrar tiempo al Presidente y a los ministros y mejorar la información y las condiciones de estudio de los proyectos discutidos.

- Repartir las atribuciones del Consejo de Ministros en tres categorías con base en el principio siguiente: el Consejo de Ministros es un organismo de obligatoria consulta en los asuntos generales o especialmente importantes del Estado; sus conceptos, sin embargo, no obligan sino excepcionalmente al Presidente”.

Las ventajas derivadas de la propuesta serían:

- Dar garantías de estudio preparado de antemano para cada asunto.
- Ahorrar tiempo y esfuerzos al presidente y a los ministros.
- Reforzar el poder de decisión del presidente, sin que disminuya el valor de los consejos que le suministren los ministros.
- Determinar con todo el rigor posible la tramitación de los proyectos que hayan de ser discutidos por el Consejo de Ministros, de manera que lleguen allí suficientemente preparados”.

## 6. Iniciativas de Maurice Chailloux Dantel

### 6.1. Necesidad de una comisión permanente

En efecto Maurice Chailloux Dantel propuso también una comisión para la reforma de la administración sobre los siguientes presupuestos:

Constituir la comisión como organismo normal de consejo del Presidente en materia de reformas administrativas del nivel superior y por lo tanto obligar a las secciones administrativas nacionales a suministrar a la comisión sus proyectos de reformas, sus informes anuales detallados (previstos por el artículo 134 –párrafo 2° de la Constitución–). De la misma manera, transmitir a la comisión los informes que rindan los inspectores generales de la administración adscritos a la presidencia (siempre que fueran creados).

Sostiene que el Gobierno necesita un organismo colegiado que le aconseje en materia de reformas administrativas. Tal organismo debe estar muy bien enterado de los principios de la organización administrativa, así como de las iniciativas adoptadas por países extranjeros y debe mantenerse en estrecho contacto con la administración nacional.

El Gobierno, especialmente la Presidencia de la República, debe obligarse a reforzar, con medidas concretas impuestas

a las varias secciones administrativas nacionales, el respeto a las atribuciones de la comisión.

## 6.2. Dirección de la función pública y Comisión de la función pública

En este campo las recomendaciones fueron:

Crear, bajo la forma de un departamento administrativo nacional adscrito a la Presidencia, una dirección del servicio civil o de la función pública, encargada de proponer al Presidente las medidas relacionadas con el personal de las secciones administrativas nacionales y de hacer cumplir por estas las normas que se dicten al respecto.

Dicha dirección podría ser asesorada por una comisión que tuviera el encargo especial de investigar los casos en los cuales no hubiere sido respetada la neutralidad política para con los empleados públicos, en cuanto a la aplicación de las normas respectivas. La misma comisión podría servir de organismo consultivo para la dirección de la función pública en determinados asuntos muy generales.

En efecto, la dirección de los empleados públicos está en todos los grandes países modernos centralizada bajo la inmediata autoridad del jefe de gobierno. La dirección de la función pública sería el órgano de tal centralización, sin que esta implique el cercenamiento de la autoridad que tengan los ministros y jefes de las otras secciones administrativas nacionales interesadas. La dirección de la función pública debe ser además el órgano de coordinación jurídica y presupuestal en la conducción de los empleados públicos, gracias a sus vinculaciones con:

- El Consejo de Estado, una de cuyas salas será el organismo consultivo jurídico de la dirección y de las varias secciones administrativas nacionales.
- La dirección del presupuesto.
- Las distintas secciones administrativas nacionales<sup>3</sup>.

---

3 Chailloux-Dantel, Maurice. Op. cit.

## 7. La misión, economía y humanismo (1958)

### 7.1. Louis Lebret, director

En 1958, el padre Louis Joseph Lebret encabezó la misión denominada *Economía y Humanismo*. Este trabajo encontró la necesidad de llevar a cabo urgentes reformas administrativas; al tiempo que señaló la falta de organismos centrales de planeamiento, coincidiendo en esto con la misión del profesor Currie, identificó la inestabilidad de la administración y la falta de capacidad de dirección en ella<sup>4</sup>. Señaló también, como lo hizo en el trabajo de 1950, la importancia de mejorar la administración de personal y la revisión de la organización municipal.

### 7.2. Aportes

Dentro de las conclusiones generales del informe sobre desarrollo de Colombia, elaborado por la Misión Economía y Humanismo, merecen destacarse por su valor para la historia de la administración, las siguientes:

Colombia es un país de excepcionales recursos naturales, en cuanto al número y a su condición de ser complementarios. De todos los países actualmente en curso de desarrollo es, indudablemente, por este aspecto, uno de los más favorecidos.

El aprovechamiento de los recursos naturales de Colombia resulta particularmente difícil, dadas las condiciones del relieve y de los climas. En consecuencia, es necesario aceptar por mucho tiempo todavía una tasa elevada de autarquía regional en lo que concierne a los productos de mayor necesidad.

Una parte de los recursos ha sido ya saqueada a consecuencia de las deforestaciones desatinadas y de la erosión. Con todo, se conservan intactos recursos muy importantes, pero los acontecimientos actuales, particularmente en lo que concierne a la colonización espontánea, pueden comprometerlos rápidamente. De continuar esta situación, Colombia puede en los próximos 50 años acabar de arruinar una gran parte de su territorio. Como todos los expertos lo han señalado, la utilización del suelo es totalmente anormal y el régimen agrario actual, que tolera la mala explotación o dificulta la parcelación, obstruye su mejoramiento.

4 Lebret, Louis Joseph. *Estudio sobre las condiciones de desarrollo de Colombia*. Bogotá, D. C.: Editores Cromos, octubre de 1958.

El problema colombiano primordialmente es un problema social. Este carácter primordial está eclipsado por luchas políticas irracionales y por el ilusionismo de un desarrollo que se expresa en cifras globales o promediadas. Colombia no posee aún los cuadros técnicos y directivos que corresponden a sus potencialidades y a sus necesidades.

Las élites no son aún conscientes de la coyuntura global colombiana dentro de la coyuntura mundial, y, en lugar de colocarse en las perspectivas de un desarrollo proporcionado, coherente, homogéneo y auto propulsivo, del cual se beneficiarían en primer lugar las capas deprimidas de la población, consideran el desarrollo como el crecimiento indefinido de sus propios ingresos. También tienen la tendencia a orientar en sus propios beneficios las inversiones del Estado y la ayuda a los préstamos internacionales.

La insuficiencia técnica, la inconsistencia histórica y un egoísmo hermético, amenazan a Colombia con una regresión dentro de un plazo más o menos largo.

La dispersión de los niveles de vida entre capas sociales extremas (el 5% de la población con un nivel superior y el 25% con un nivel inferior) puede calcularse 2 o 3 veces mayor que en los países llamados técnicamente desarrollados. Pero estos comprenden entre esas dos categorías de población capas intermedias con un nivel rápidamente creciente, mientras que el nivel del 55% de la población colombiana intermedia casi no sobrepasa la capa inferior, en tanto que las clases medias solo corresponden aproximadamente al 15% del total de la población.

La vivienda popular solo excepcionalmente corresponde a las normas mínimas de superficie y de higiene.

El equipo escolar se encuentra muy lejos de permitir la alfabetización general.

El nivel de capacitación doméstica y de dotación del hogar es, en casi todas partes, muy deficiente.

A causa de la composición étnica, de la diferenciación de climas y de la estructuración social, la población colombiana, considerada en su conjunto, no se siente todavía un pueblo consciente de la gran tarea que debe cumplir en América Latina y en el mundo. Colombia puede estar orgullosa de haber podido escapar a las manifestaciones agudas del problema racial y su experiencia en cuanto al respeto a todas las razas puede ser citada como ejemplo. A pesar de ello, enormes diferencias

de orden fisiológico, psíquico y sociológico subsisten y subsistirán todavía por mucho tiempo y se debe tener en cuenta para el desarrollo y para la paz social. Temperamentos, niveles biológicos, facultad de adaptación, voluntad de trabajo, sentido de la cooperación, nivel técnico, son muy distintos de una zona a otra y de un ambiente a otro.

Se debe emprender un considerable esfuerzo educativo en todos los grados de la enseñanza general y de la enseñanza técnica. Dicho esfuerzo debe predominar sobre cualquier otro. Pero es claro que producirá conflictos sociales agudos si la estructuración económico-social no es mejorada y si los partidos y las élites no se dedican a resolver objetivamente los problemas fundamentales. Durante muchos decenios será necesario recurrir con mayor intensidad a profesores y técnicos extranjeros, cuidadosamente seleccionados.

Los colombianos responsables de la dirección de los diversos sectores, no han comprendido todavía suficientemente que el “estudio paga” y que por falta de estudios, considerables despilfarros frenan el desarrollo. Es indispensable conceder mayor importancia a los servicios de estudio puramente científico y de estudio aplicado de los problemas importantes y urgentes que están por resolverse.

Deben introducirse profundas modificaciones al régimen agrario y a la práctica de la política de tributación, de subvenciones y de crédito, para orientarse rápidamente hacia la utilización óptima del suelo. Esto es absolutamente fundamental y no puede aplazarse indefinidamente. Así mismo, deben tomarse las medidas necesarias para que las vastas concesiones petroleras no impidan el aprovechamiento de los ricos suelos en ellas enclavados.

La reforma administrativa debe considerarse como una condición imperativa del desarrollo coordinado. Dicha reforma debe permitir obtener mayor objetividad en los esfuerzos administrativos y mayor eficacia en las intervenciones del poder público, mayor rendimiento de los diversos organismos públicos y semipúblicos.

La estabilidad del personal, especialmente del personal técnico, constituye un elemento esencial de la reforma. Mediante la institución de gabinetes ministeriales nombrados por cada ministro, dejarán de estar dominados por los detalles, asegurándose al mismo tiempo la fidelidad a la política gubernamental.

Es indispensable una escuela de administración que se inspire en experiencias extranjeras, con la obligación para los alumnos de consagrar un número definido de años al servicio público. El establecimiento de concursos serios, la concesión de cargos en propiedad después de un periodo de ensayos, la promoción según la competencia adquirida y los servicios prestados, podrían crear rápidamente el cuerpo administrativo eficaz que el país necesita con urgencia.

A pesar de la resistencia de la población a los impuestos directos, los recursos presupuestarios nacionales y departamentales deben perder su estructura anormal (impuesto sobre las importaciones y derechos sobre las bebidas alcohólicas) que es causa permanente de desequilibrio económico y de flageos sociales.

Los presupuestos municipales, particularmente en las zonas menos avanzadas, son demasiado deficientes para permitir a las autoridades municipales tomar a su cargo las mejoras que normalmente serían de su competencia. Por tal causa, el paternalismo de las jerarquías superiores se acentúa, perjudicando la creación, en la base, de élites locales aptas para asumir las responsabilidades que le son propias.

El presupuesto nacional, en el capítulo de *gastos* exige importantes reformas; las necesidades educativas, la instalación de estructuras fundamentales, la campaña por la conservación de los suelos y por la colonización, racionalización, la ampliación de los servicios de planeación y la investigación científica, deben considerarse en dicho presupuesto como los más urgentes.

La planeación es rigurosamente indispensable en la actual fase de transición y para todo el periodo de treinta años considerado en este estudio. Es ilusorio pensar que se podrá lograr, dentro de los límites de las potencialidades colombianas, el desarrollo armonizado de los planes nacionales, regionales y locales, sin organizar rigurosamente dicha planeación y sin concederle todos los medios necesarios.

La planeación tendría necesidad de disponer de datos estadísticos mucho más precisos, mucho más abundantes y mejor elaborados. Puede observarse lo mismo en relación con la ecología, cuyo desarrollo es aún muy incompleto. Un mapa preciso de los recursos explorados del subsuelo y de la vocación de los suelos, de los climas de zona homogénea, facilitarían considerablemente el trabajo de los especialistas nacionales o

extranjeros que hayan de participar en la planeación. Su elaboración debe considerarse de primordial urgencia.

La función del organismo de planeación consiste en estudiar de manera objetiva las condiciones nacionales y regionales del desarrollo, establecer el plan general a largo y mediano plazo y adaptarlo de manera continua a la evolución de la coyuntura nacional e internacional, ayudar a los ministerios en la elaboración de los planes particulares a largo y mediano plazo de sus programas anuales, incluyendo el programa anual de inversiones.

Mediante una política vigorosa, continua y científica de desarrollo y mediante la asociación de las diferentes capas sociales a ese desarrollo, es posible para Colombia alcanzar los objetivos siguientes durante el período de duplicación de su cifra de población: aumento en un tercio del nivel de vida popular, aumento en un tercio de la proporción de las clases medias, equilibrio económico interno, reducción importante de la vulnerabilidad del intercambio, eliminación gradual de la necesidad de recurrir a capitales internacionales o extranjeros, reducción del peso de la deuda en relación con el ingreso nacional y mejoramiento considerable de la situación social.

Cualquier retardo o error y cualquier resistencia de las clases dirigentes a entrar resueltamente dentro de las perspectivas del bien común nacional, comprometería gravemente el éxito de este desarrollo y no dejaría de provocar estados sociológicos conflictivos que amenazarían con llevar a la anarquía a todo el país.

Dados sus recursos y las pruebas que ya ha suministrado al mundo de su dinamismo, mediante un esfuerzo educativo proporcional y mediante un ejemplo de desarrollo económico bien logrado, por estar centrado en las necesidades estudiadas de la población, Colombia debe y puede contribuir a la instauración de una civilización universal más auténticamente humana.



# **CAPÍTULO III.**

## **GOBIERNO LLERAS CAMARGO.**

### **EL FRENTE NACIONAL**

#### **1. Las ciencias administrativas en la segunda mitad del siglo XX**

Desde luego que el contexto modernizador, en particular, frente a las exigencias de mayores capacidades de los funcionarios, permitía lanzar la idea de una Escuela Superior de Administración, a finales de la década del cincuenta.

En efecto, para la época de la creación de la ESAP se desprendía en Colombia la ciencia administrativa y la ciencia política de las ciencias jurídicas.

Así pues, anteriormente la ciencia política se confundía o derivaba del derecho constitucional y de la historia de las ideas políticas, a la manera como se enseñaban estas disciplinas en las facultades de derecho, cuyos alumnos recibían su título no solo en derecho sino en ciencias políticas, pero dentro del entendido de que quien manejaba el derecho constitucional también hacía lo propio con la ciencia política.

La ESAP empieza ese proceso de segregación e impulsa la separación de la disciplina y en verdad, más tarde, se crearían a finales de la década del sesenta, las primeras facultades autónomas de ciencia política, como las conocemos hoy.

Un proceso semejante vivieron las ciencias de la administración pública, que eran del resorte del derecho administrativo. Ciertamente, hay una relación muy estrecha entre la administración pública y el derecho administrativo, pero su contenido, método y vocabulario son propios y específicos para cada una de ellas.

La creación de una facultad en la ESAP para el campo de la ciencia política y de la ciencia administrativa reforzaba esta ineludible tendencia a la especialidad y el entorno internacional ya desde antes había marcado esa distinción, gracias a la presencia en las universidades, tanto en Europa como en Estados Unidos, de profesores como Maurice Duverger, Marcel Prelot, Sabine Touchard y de Pitirim Sorokin, Robert Merton, Talcot Parson, Taylor y Fayol en Estados Unidos, para no mencionar sino algunos.

Por esta época se crea en España la Escuela Nacional de Administración Pública, ahora Instituto Nacional de Administración Pública, con sede inicial en Alcalá de Henares, siguiendo las orientaciones de la ENA de París, para la formación de los administradores civiles superiores, como sede de experimentación de nuevas técnicas y como instituto impulsor del desarrollo de las ciencias administrativas.

Debe destacarse la importante influencia de la doctrina extranjera en la formación de la ciencia de la administración en Colombia.

En la gestación de esta ciencia influyen la doctrina norteamericana y la europea, especialmente la francesa, aunque también se presta atención a la italiana y en alguna medida a la alemana e inglesa.

La ciencia administrativa y la ciencia política ya aparecen en Francia como disciplinas autónomas.

Las condiciones de desarrollo económico y social de Colombia para la época y de los países latinoamericanos estaban influenciadas por la agricultura, la industrialización y el desarrollo de los centros urbanos. La sociedad era llamada con mayor amplitud a participar de la vida política, cultural y económica del país.

## **2. La reforma constitucional plebiscitaria de 1957**

### **2.1. Contexto histórico (restauración institucional)**

Después de la caída de la dictadura, el 10 de mayo de 1957, se buscó un reajuste jurídico a las instituciones y, en tal sentido, se acudió al sistema del plebiscito para adoptar unas reformas constitucionales.

Dicho plebiscito de 1957, consecuencia del movimiento político del 10 de mayo, que culmina con el derrocamiento de la dictadura, modificó la organización y el ejercicio del poder público. Los partidos políticos tradicionales renunciaron al control hegemónico de ese poder y acordaron un gobierno conjunto de responsabilidad compartida. En estos términos, quedó como Constitución Política la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo número 1 de 1947 y con las modificaciones consagradas en la mencionada consulta popular, desde luego.

Fueron características singulares del régimen del Frente Nacional las siguientes<sup>1</sup>:

---

1 SÁCHICA, Luis Carlos. *La reforma constitucional de 1968*. Bogotá, D. C.: Temis, 1969.

- El bipartidismo.
- La paridad entre los dos partidos tradicionales, el Liberal y el Conservador.
- La responsabilidad conjunta de los dos partidos mencionados.
- La ausencia de un partido de gobierno.
- La suposición de un acuerdo permanente y la unanimidad del consenso.
- La transitoriedad del sistema y la presencia del pueblo en su función constituyente en el origen jurídico del sistema.

## 2.2. Contenido del plebiscito

Los siguientes fueron los textos aprobados por el pueblo en esa oportunidad:

1°. Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos de los varones.

2°. En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a este correspondieron fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema de cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido. En las elecciones que se hagan durante el período a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales se elegirá un número par de miembros de las corporaciones públicas. Para obtener ese resultado se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que sea impar. Ningún departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de seis senadores ni menos de doce representantes.

3°. En las corporaciones públicas a que se refiere el artículo anterior, la mayoría, para todos los efectos legales, será de los dos tercios de los votos, pero el Congreso por medio de ley votada por las dos terceras partes de los miembros de una y otra cámara, podrá señalar, para períodos no mayores de dos años, las materias respecto de las cuales bastará la aprobación de la simple mayoría absoluta.

4°. Los ministros del despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, quien sin embargo estará obligado a dar participación en el ministerio a los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las cámaras legislativas.

Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el Conservador y el Liberal, colocados en un pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del Gobierno, y que este se ejerza a nombre de los dos, la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará de manera tal que las distintas esferas de la rama ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política del Congreso.

Lo anterior no obsta para que los miembros de las fuerzas armadas puedan ser llamados a desempeñar cargos en la administración pública.

5°. El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

6°. A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.

7°. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción.

### 2.3. Evaluación

Sobre el período del Frente Nacional, el Dr. Hernández Mora expresa:

Los propósitos sociales del Estado colombiano, propuestos por el liberalismo en la reforma de 1936, reforma que años más tarde aceptaría el partido conservador, fueron desplazados de la

atención pública por la violencia y los acontecimientos políticos que se registraron en la segunda mitad de la década de los años cuarenta y en los años cincuenta.

Las preocupaciones nacionales por recobrar la paz y volver a formas civilizadas de convivencia política, relegaron a un segundo lugar las formas sociales que reclamaban con premura un cambio en la concentración de la riqueza, la solución a la mala distribución del ingreso y las inaceptables condiciones de vida de vastos sectores de la población colombiana.

El acuerdo de los partidos que protocolizó la paz política en el plebiscito de 1957 y el sistema de gobierno compartido en el Frente Nacional, de liberales y conservadores, no fue pródigo para las reformas sociales y fuimos ingenuos los que entonces creímos que la condición del cambio social en Colombia se encontraba en la recuperación de la concordia civil. Ciertamente, el Frente Nacional devolvió al país la paz política y fue una escuela civilizadora de las relaciones entre los partidos tradicionales. Este fue su gran aporte a la vida colombiana, pero la fácil concertación de los dos partidos, el Liberal y el Conservador, el ejercicio paritario del poder, desvió los grandes propósitos nacionales que inspiraron el acuerdo político y la consulta plebiscitaria de 1957. Entonces, entre ellos se proyectó la gran reforma administrativa del Estado colombiano para implantar el sistema de mérito y la carrera del funcionario público, que dotara la acción del Gobierno de una burocracia motivada en el servicio a la comunidad, eficiente y estable, ajena a la suerte electoral de los partidos, que diera al Estado la gran palanca que requiere el impulso económico y social del país. Se aseguró a la justicia la imparcialidad política con la paridad y la cooptación, para que la confianza pública encontrara en ella la pieza maestra del Estado de Derecho, pero las cosas resultaron de otro modo y concluido el gobierno de Alberto Lleras, el comportamiento de los partidos determinaría otros rumbos en la vida nacional.

Y sobre el lado negativo del Frente Nacional, con la autoridad que le es propia, afirma Hernández Mora:

El precio que debía pagar la democracia colombiana por la paz política era el de la paridad de liberales y conservadores en las corporaciones públicas y su presencia excluyente en el cotejo electoral.

La modernización del Estado creando una administración pública eficiente y estable, degeneró en el fácil acuerdo de las cuotas burocráticas para los partidos y para los varones electorales y el clientelismo político invadió como plaga toda la nómina del servicio oficial.

Además, los auxilios parlamentarios y las cuotas burocráticas que alimentaron la actividad electoral, profesionalizaron la política e hicieron de la representación popular una actividad personal y la emulación privada por cuotas de poder, antes que la noble expresión del interés público que buscaron los fundadores de la democracia representativa.

Pero el Frente Nacional cobró otro precio al ejercicio democrático de la política. Los partidos, colocados en un cómodo canapé republicano, dejaron a un lado la emulación ideológica y la confrontación partidaria frente a los problemas nacionales y se perdió el estímulo al esquema gobierno-oposición, que es la regla de oro para oxigenar el sistema democrático como sistema de opinión. La parálisis ideológica que originó el acuerdo bipartidista, que en el liberalismo morigeró la irreverencia de un conductor disidente, entonces jefe del Movimiento Revolucionario Liberal, Alfonso López Michelsen, marginó de los apremios de los partidos el disputar el favor popular por la respuesta a los problemas sociales. Y así, el Frente Nacional, que institucionalizó la convocatoria de los partidos a un gran acuerdo político para recobrar la paz civil, resultó, a la postre, en el cambio de la violencia política por la violencia social<sup>2</sup>.

### 3. La reforma administrativa de 1958

#### 3.1. Los propósitos

Con el anterior marco constitucional de referencia, el Gobierno nacional, posesionado el 7 de agosto de 1958, se dio a la tarea de lograr la aprobación de la Ley 19 sobre reforma administrativa, cuyos objetivos fueron los siguientes:

---

2 Hernández Mora, Alberto. “*El Estado de Derecho y el cambio social*”. Intervención de inauguración del seminario del mismo nombre, auspiciado por la Comisión de reforma del Estado y las Naciones Unidas.

- Lograr que la acción del Estado se desarrolle conforme a una planeación sustentada en las necesarias investigaciones sociales, políticas y económicas.
- Buscar la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios.
- Contribuir al crecimiento de los servicios públicos mediante el ordenamiento y la descentralización de los que puedan funcionar mejor bajo la dirección de las autoridades locales.
- Simplificación y economía de trámites.
- Evitar la duplicidad de lugares y funciones paralelas para mejorar el servicio público.
- Propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo para garantizar la eficiencia y la coherencia de las acciones con los planes y programas previamente adoptados.

Es verdaderamente interesante detenerse en los considerandos de la Ley 19 y observar cómo, a pesar de todos los esfuerzos para mejorar el andamiaje administrativo, esas preocupaciones guardan en parte actualidad, como la referente a la implantación de la carrera administrativa en todas las administraciones públicas y la supresión de trámites innecesarios. El contralor general de la República de la época, Alberto Ruiz Novoa, también había propuesto a la sazón la reorganización general de la rama ejecutiva del poder público, pues allí reinaba la ineficacia de la organización administrativa y se requería un largo estudio de las medidas que era preciso implantar, entre ellas la limitación de los gastos públicos a la cantidad mínima requerida para los servicios, actividades y funciones esenciales, y poner fin a la duplicación y superposición de estos, así como la falta de personal administrativo y técnico para la implementación de la carrera administrativa<sup>33</sup>.

### **3.2. Entidades creadas: Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes); Departamento Nacional de Planeación (DNP); Departamento Administrativo del Servicio Civil y Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)**

Los aspectos más relevantes de esta reforma, contenidos tanto en la propia Ley 19 de 1958 como en los decretos extraordinarios que con fundamento en ella se expidieron, fueron:

3 *El Tiempo*, mayo 13 de 2008. Sección “Hace 50 años”. Bogotá, D. C.

- La creación del Consejo Nacional de Política Económica y Social, antes Comité Nacional de Planeación, para que estudie y proponga la política económica del Estado y coordine los planes de ejecución y los organismos encargados de adelantarlos.
- La creación del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, con el fin de que sea el organismo encargado de elaborar los planes de desarrollo económico, con base en los estudios que elaboren las entidades públicas y en los parámetros de la situación económica del país.

Como es bien sabido, se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina. Igualmente, se previó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, como sala consultiva del Gobierno para apoyar jurídicamente la organización del servicio civil y la carrera administrativa, mediante la revisión de los decretos sobre la materia.

La Escuela Superior de Administración Pública nació también con la Ley 19 de 1958, como establecimiento público dedicado a la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas concernientes a la administración pública, y en particular a la preparación y capacitación del personal que requieren los servicios del Estado.

Vale la pena destacar el Decreto 550 de 1960, que fijó para la época los principios fundamentales para la organización de las distintas dependencias nacionales y las bases para la reestructuración posterior de los ministerios y departamentos administrativos, y realizó una redistribución de funciones entre los sectores nacional, departamental y municipal. Asimismo, preceptuó que los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos son parte de la rama ejecutiva del poder público. En su artículo sexto, se prevé que los ministros y los jefes de departamentos administrativos son directivos de la administración y ejercen bajo su propia responsabilidad las funciones que el presidente de la República les delegue, de conformidad con el art. 135 de la Constitución. A los establecimientos públicos y demás entidades con autonomía administrativa solo les compete, dentro de sus posibilidades técnicas o fiscales, el cumplimiento y desarrollo de los planes adoptados por el Gobierno.

Igualmente, se modificó sustancialmente la ley orgánica del presupuesto nacional y se introdujeron importantes cambios en la presentación del presupuesto, con el propósito de modernizarlo. Se introdujeron nuevas clasificaciones económicas y funcionales y la metodología del presupuesto por programas, con el fin de medir los costos de las actividades

gubernativas y coordinar la orientación del gasto público con la programación de las inversiones.

Se estableció, por mandato del Decreto 550 de 1960, una comisión de reforma administrativa que, al terminar las labores que le señala el Decreto 517 de 1959, sería sustituida por la Secretaría de Organización de la Administración Pública. Esta Secretaría asumiría, igualmente, el cumplimiento de las funciones adscritas a la Inspección General de la Administración Pública por la ley primera de 1958.



# **CAPÍTULO IV.**

## **GOBIERNO GUILLERMO LEÓN VALENCIA. LA JUNTA MONETARIA**

### **1. Creación**

Durante esta administración es necesario destacar la creación de la Junta Monetaria que fue creada por la Ley 21 de 1963, en el gobierno del presidente Guillermo León Valencia, quien sucedió en el mando al Dr. Lleras Camargo. Su organización y funciones las señaló el Gobierno nacional mediante el Decreto Ley 2206 del mismo año, y es sin duda una importantísima reforma en la historia económica de Colombia. La finalidad de la iniciativa fue resumida así por el Dr. Hernando Durán Dusán en la ponencia para primer debate del proyecto que presentó a consideración del H. Senado de la República:

La primordial es, sin lugar dudas, la del independizar del interés privado las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que el país necesita tomar para el desarrollo de su economía. Pero hay otras finalidades de extraordinaria importancia también, que pueden llegar a significar un gran avance social en el campo monetario y crediticio; por ejemplo: señalar tasas máximas de interés o descuento que las instituciones de crédito puedan cobrar a su clientela sobre todas las operaciones activas, descontables o no descontables; señalar el monto de las cuotas iniciales, los plazos y otras condiciones aplicables a operaciones de crédito, casas comerciales, almacenes, etc...<sup>7</sup>

Esta junta desaparece con la Constitución de 1991, que redefinió las funciones del Banco de la República.

Mediante el artículo 5° de la Ley 21 de 1963, que creó la Junta Monetaria, se dispuso que el Gobierno nacional quedaría investido de facultades extraordinarias para proceder a su organización y “determinar los miembros que hayan de integrarla, quienes tendrán las mismas incompatibilidades del Superintendente Bancario, a excepción de los Ministros

del Despacho, del Jefe del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos y del Gerente del Banco de la República, quienes tendrán solo las incompatibilidades que el Gobierno determine, y para convenir con el Banco de la República las modificaciones de los contratos que con esta entidad tiene celebrados, a fin de poner en vigencia el mandato de este artículo”.

## 2. Integración de la Junta Monetaria

- El Ministro de Hacienda, quien la presidirá.
- El ministro de Fomento.
- El ministro de Agricultura.
- El jefe del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos.
- El gerente del Banco de la República.
- La Junta Monetaria designará dos (2) expertos para que la asesoren en forma permanente en el cumplimiento de sus funciones, los cuales tendrán voz pero no voto en las deliberaciones de la Junta.
- Los expertos deberán ser personas de reconocida preparación teórica y de experiencia en materias monetarias y cambiaria el uno y el otro en economía general, producción y comercio exterior<sup>1</sup>.

## 3. Funciones de la Junta

De acuerdo con el artículo 5, literal b) de la Ley 21 de 1963, adscribanse a la Junta Monetaria las siguientes funciones que podrá ejercer mediante normas de carácter general<sup>2</sup>:

- a) Fijar de acuerdo con las circunstancias monetarias y crediticias, límites específicos al volumen total de los préstamos o inversiones de las instituciones de crédito o a determinadas categorías de ellos;
- b) Señalar la tasa de crecimiento del total de los activos a que se refiere el literal anterior, o de determinadas clases de

1 Alviar, Óscar. *Instrumentos de dirección monetaria en Colombia*. 3.<sup>a</sup> ed. Colección Manuales Universitarios. Bogotá, D. C.: Tercer Mundo, 1974, págs. 151 y ss.

2 Decreto 2206 de 1963. “Por el cual se organiza la Junta Monetaria”.

ellos, durante un cierto periodo, pudiendo establecer tasas diferentes por entidades, atendiendo, entre otras razones, a su contribución a la financiación de operaciones de desarrollo económico;

c) Modificado parcialmente por el artículo 71 de la Ley 45 de 1990. Señalar las tasas máximas de interés o descuento que los establecimientos de crédito pueden cobrar a su clientela sobre todas sus operaciones activas. Estas tasas podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como clase de operación, el destino de los fondos, y lugar de su aplicación. Las instituciones de crédito que cobraren tasas de interés en exceso de los máximos fijados por la Junta Monetaria, estarán sujetas a las sanciones que establezca la Junta en forma general para estos casos;

d) Fijar los plazos de los préstamos y descuentos que efectúen las instituciones de crédito y las clases y montos de las garantías requeridas en tales operaciones;

e) Prohibir a los establecimientos de crédito la ejecución de ciertas clases de préstamos e inversiones que a su juicio conlleven grave riesgo, o establecer una determinada proporción entre tales operaciones y su capital pagado y reserva legal;

f) Facultar al Banco de la República, con mira principal a la regulación del mercado monetario, para emitir, vender, comprar y amortizar sus propios títulos de crédito a moneda nacional o extranjera. La Junta Monetaria determinará previamente los intereses, vencimientos y demás condiciones aplicables a dichos documentos, lo mismo que los montos y límites de tales operaciones;

g) Autorizar al Banco de la República, con el fin de regular el medio circulante, para comprar y vender por cuenta propia y en mercadeo abierto, obligaciones emitidas o garantizadas por el Gobierno Nacional; obligaciones legalmente emitidas por entidades de crédito o financieras de carácter público o privado u otros documentos de crédito de primera clase, sobre los cuales considere la Junta conveniente operar. Corresponde a la Junta definir los límites, montos y condiciones aplicables a tales operaciones, lo mismo que las características que hayan de llenar los documentos que sean objeto de tales transacciones;

h) Solicitar a los demás organismos y dependencias del Gobierno Nacional y al Banco de la República, la cooperación que se estime oportuna, con el fin de coordinar la política

cambiaría, monetaria y de crédito y de armonizar dicha política con la económica y fiscal;

i) Reglamentar las operaciones de crédito comercial de consumo por instalamentos o de ventas a plazos de los establecimientos crediticios o comerciales o de cualquiera otra índole;

j) Disponer, cuando así lo exijan las circunstancias económicas, que la totalidad o parte de los depósitos de los establecimientos y empresas públicas de orden nacional se hagan en el Banco de la República o en otras entidades determinadas;

k) Ordenar la acuñación de moneda fraccionaria, de conformidad con las aleaciones establecidas o que se establezcan por las leyes, cuando hubiere escasez de dichas monedas y hasta concurrencia del monto necesario para satisfacer adecuadamente su demanda, retirando de la circulación medios de pago por la misma cantidad.

*Artículo 7.* Corresponde exclusivamente a la Junta Monetaria ejercer en adelante las facultades sobre cambio y comercio exterior otorgadas a la Junta Directiva del Banco de la República por la Ley 1 de 1959, la Ley 83 de 1962, las disposiciones legales y reglamentarias que las adicionan, modifican o desarrollan y las demás disposiciones que confieren a la Junta Directiva del Banco de la República facultades de regulación general en los campos mencionados.

*Artículo 8.* De conformidad con lo establecido en el artículo 5, literal b) de la Ley 21 de 1963, la Junta Monetaria podrá:

a) Autorizar la inversión por parte del Banco de la República de las cantidades que estime conveniente en cédulas hipotecarias, bonos industriales o acciones emitidas por el Banco Central Hipotecario;

b) Autorizar préstamos directos del Banco de la República al Banco Central Hipotecario, con garantía de cédulas hipotecarias o de bonos de crédito industrial sin el lleno de los requisitos señalados en el artículo 17 del Decreto 2096 de 1937, y

c) Fijar un cupo de redescuento al Banco Central Hipotecario, que este deberá emplear en el descuento de obligaciones hipotecarias, prendarias o industriales y en el de créditos provenientes de la compra y venta de hipotecas de primer grado.

*Artículo 9.* El Superintendente Bancario vigilará el cumplimiento, por parte de los establecimientos bancarios, de las disposiciones emanadas de la Junta Monetaria que hagan relación a tales instituciones.

*Artículo 10.* De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 21 de 1963, el Gobierno Nacional acordará con el Banco de la República las modificaciones de los contratos que con esta entidad tiene celebrados, para ejecutar las disposiciones contenidas en dicho artículo, y para lograr una adecuada coordinación técnica y administrativa en el desarrollo de las normas contenidas en este Decreto.

#### **4. Antecedentes de las funciones del Banco de la República**

Sin duda, la Junta Monetaria constituyó un referente histórico de la mayor importancia. A partir de 1991, y vale la pena aclarar, la Constitución de 1991, se ocupó de regular el Banco de la República en los siguientes términos:

*Artículo 371.* El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del Gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.

*Artículo 372.* La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la Junta Directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la Junta Directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.



# **CAPÍTULO V.**

## **ADMINISTRACIÓN CARLOS LLERAS RESTREPO. GRANDES CAMBIOS INSTITUCIONALES**

### **1. La reforma constitucional de 1968**

#### **1.1. Los propósitos de la reforma**

Adelantada durante la administración Lleras Restrepo, los principales objetivos que persiguió la reforma constitucional de 1968, según el autorizado criterio del profesor Jaime Vidal Perdomo, fueron:

*Políticos.* Anticipar la finalización de algunas reglas del sistema provisional de los gobiernos compartidos o paritarios instaurados por el llamado Plebiscito de 1957, restituyendo el poder decisorio a las corporaciones de elección popular al habilitarlas para tomar decisiones por mayoría simple, permitiendo la elección libre de asambleas y concejos a partir de 1970 y el ingreso de nuevos partidos al escenario político y dando mejores posibilidades a los grupos minoritarios, todo dirigido a facilitar el retorno a los cauces institucionales del país y al libre juego democrático.

*Parlamentarios.* Aumentar el control político del Congreso sobre el Gobierno mediante la creación de la comisión especial de planes y programas, encargada de revisar permanentemente la labor administrativa del Ejecutivo, el cumplimiento de los programas de desarrollo económico y social y de obras públicas y la evolución del gasto público, como eficaz mecanismo para el ejercicio de la tradicional y democrática función de vigilancia gubernamental y para dotar a la representación popular de instrumentos que le permitieran tener mayor injerencia en el manejo de los asuntos y dineros públicos.

*De planeación.* Se define jurídica y económicamente la planeación, se sujeta a planes y programas que coordinan la

actividad de la Nación, los departamentos y los municipios, se establecen rigurosos procedimientos para la adopción de dichos planes y programas y se reduce considerablemente, en favor del Ejecutivo, la iniciativa del gasto de los miembros de las corporaciones de elección popular, todo en orden a aprovechar de la mejor manera posible los escasos recursos del Estado colombiano y a racionalizar su inversión.

*De agilización de la actividad administrativa del Gobierno.* El aumento de facultades de los gobiernos nacional, departamental y municipal en materias económicas y administrativas busca confiar a las autoridades más experimentadas en esos campos la toma de las respectivas decisiones y también acelerar la marcha de los negocios públicos como corresponde a la urgencia y realidades de los tiempos modernos.

*Para situaciones de crisis políticas económico-sociales.* La reforma mantiene los poderes extraordinarios del Gobierno en estado de sitio, pero en vez de dejarlo como legislador de todos los temas, le señala las materias sobre las cuales puede expedir decretos legislativos, y para los eventos de crisis que no sean de origen político crea la institución del estado de emergencia económica y social en que el Ejecutivo goza de facultades suficientes para remediar la situación, y en garantía de los ciudadanos y del orden jurídico somete los decretos de estado de sitio y de emergencia a un rápido y obligatorio control constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia.

*De descentralización administrativa.* Al autorizar al presidente de la República para delegar en los gobernadores las funciones de los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, al establecer el *situado fiscal*, o sea la participación de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, en una cuota de las rentas de la Nación y al consagrar nuevas formas de administración municipal como las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y las juntas administradoras locales, se persigue revitalizar todas estas entidades y dar mayor posibilidad a las comunidades locales de intervenir en la decisión de sus propios asuntos, como corresponde a los deseos manifiestos de las regiones y a un más alto espíritu democrático.

*De perfeccionamiento del sistema del control constitucional.* Crea la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y

señala términos para decidir las demandas de inexecutableidad de leyes y decretos, obrando en la seguridad de que tales medidas garantizarán más eficientemente los derechos y libertades de los ciudadanos y salvaguardarán en mejor forma las instituciones de la República<sup>1</sup>.

## 1.2. Síntesis de los principales cambios

### 1.2.1. Los controles

La reforma constitucional de 1968 consagró el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia para decretos de estado de sitio y de emergencia económica (art. 42 A. L. 1 de 1968).

### 1.2.2. El estado de sitio

El Acto Legislativo n.º 1 de 1960 otorgaba las siguientes características a este instituto, teóricamente de excepción:

Se condicionaba el ejercicio de sus facultades a la convocatoria del Congreso, pero esta convocatoria convertía en permanente la reunión de las cámaras. Si el Congreso acusaba por inconstitucional un decreto legislativo y la Corte Suprema no fallaba en el término de seis días, el decreto quedaba suspendido, con lo que se generaba una situación de incertidumbre sobre la materia.

La reforma de 1968 pretendió enmendar estos inconvenientes mediante la revisión de las facultades del presidente en el estado de sitio, aclarando los hechos perturbadores del orden público, empleando el término *conmoción interior* en lugar de *alzamiento*, y posibilitó el funcionamiento del Congreso en estado de sitio para facilitar el control político.

Según la reforma, decretado el estado de sitio, el presidente está facultado para ejercer las funciones señaladas en los arts. 33, 38, 42, 43, 61, 120-5, 120-9 y 121 de la Constitución. Como puede observarse, no hay suspensión de las garantías

1 Vidal Pérdome, Jaime. *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia, 1970.

constitucionales. Como afirma Luis Carlos SÁCHICA, el estado de sitio no es una institución extra o supraconstitucional, no es de facto sino de derecho<sup>2</sup>.

### 1.2.3. *La emergencia económica*

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1968, los gobiernos utilizaban la institución del estado de sitio para legislar no solo sobre orden público, sino también sobre asuntos económicos y sociales. Imperaba la tesis sobre las dos vertientes del orden público: la política y la económica, a las cuales se había referido el Dr. Darío Echandía.

Justamente como ejemplo de esto puede citarse el Código Sustantivo del Trabajo, que es una materia social y está contenido en un decreto legislativo de estado de sitio. La reforma dividió, pues, el tratamiento de las materias asignando el orden público, político y policivo al artículo 121 y los asuntos económicos y sociales al artículo 122.

### 1.2.4. *La intervención del Estado*

La reforma de 1968 garantizó la libertad de empresa y la iniciativa privada y armonizó su desarrollo con el bien común o interés social (art. 6° A. L. 1 de 1968). Institucionalizó como responsabilidad del Estado la dirección general de la economía.

Esta intervención abarca todo el proceso económico, desde la producción y la distribución hasta el consumo y la utilización de los bienes y servicios.

Los fines de la intervención se orientan a la racionalización, la planificación de la actividad económica y el logro del pleno empleo de los recursos humanos y naturales, para obtener la justicia social y el mejoramiento armónico e integral de la comunidad.

La intervención del Estado encuentra límites en otros principios constitucionales, tales como la garantía de la propiedad y de los derechos adquiridos, la prohibición de establecer monopolios –salvo que la ley lo autorice previa indemnización–, la prohibición de imponer la pena de confiscación, la garantía de la destinación de las donaciones testamentarias e *inter vivos* y la de que las contribuciones solo sean impuestas en tiempo de paz por el Congreso, las asambleas y los concejos.

---

2 SÁCHICA, Luis Carlos. *La reforma constitucional de 1968*. Bogotá, D. C.: Temis, 1969.

### 1.2.5. *La administración pública*

En esta materia, la reforma dejó al Congreso la potestad de determinar la estructura de la administración y la fijación del régimen salarial y prescricional de los empleados públicos, y al presidente, la facultad de expedir las plantas de personal.

Se precisó la competencia del Congreso para expedir el estatuto de la carrera administrativa y se elevaron a canon constitucional las nociones de establecimiento público, empresa industrial y comercial del Estado, y sociedad de economía mixta. Definió a los departamentos, los municipios, las intendencias y comisarías como entidades territoriales de la República.

### 1.2.6. *Nuevas funciones presidenciales*

La reforma constitucional de 1968 radicó en la agenda de las preocupaciones del presidente las siguientes responsabilidades:

El presidente es titular de iniciativas legislativas en áreas económicas y presupuestales, tales como proyectos de planes y programas de desarrollo y obras públicas (art. 13 A. L. 1 de 1968).

Ejerce la intervención necesaria en el banco de emisión y en las organizaciones que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento e inversión de fondos provenientes del ahorro privado, como facultad constitucional propia (art. 41 *ibidem*).

Crea, suprime y fusiona empleos de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, señala sus funciones especiales, lo mismo que fija sus dotaciones y emolumentos, con sujeción a la ley. Esta función antes se radicaba en el Congreso de la República, lo cual no era lógico.

Designa a sus representantes en las juntas directivas de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (num. 50, art. 41 *ibidem*).

Detenta una potestad reglamentaria ampliada al reglamentar las leyes cuadro (num. 22, art. 41 *ibidem*).

### 1.2.7. *Poder legislativo*

La enmienda de 1968 se orientó a limitar el número de congresistas con el propósito de que las cámaras fueran menos costosas y más eficientes.

Para el Senado, se acordó que cada departamento tendría derecho a elegir dos senadores y uno más por cada 200 000 o fracción mayor de 100 000 habitantes, valor que se reajustaría cada vez que se aprobara un

nuevo censo demográfico en la proporción de incremento poblacional del departamento (art. 23 A. L. 1 de 1968).

Para la Cámara, cada departamento elegiría dos representantes y uno más por cada 100 000 o fracción superior a 50 000 que tengan en exceso sobre los primeros 100 000. A los territorios nacionales se les asignó una representación especial (art. 26 *ibidem*).

Para ser elegido senador, según la reforma, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 30 años de edad en la fecha de la elección y además haber desempeñado alguno de los cargos de presidente de la República, designado, miembro del Congreso, ministro, jefe de departamento administrativo, magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, procurador general de la Nación, contralor general de la República, profesor universitario por cinco años a lo menos o haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario (art. 24 *ibidem*).

Para ser elegido representante, según la reforma, se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de 25 años en la fecha de la elección (art. 27 *ibidem*).

Según los artículos 26 y 28 de la reforma, no pueden ser elegidos como senadores o representantes quienes hayan sido condenados por sentencia judicial a presidio o prisión, salvo los condenados por delitos políticos.

El artículo 34 del Acto Legislativo n.º 1 de 1968 estableció que los congresistas, desde la fecha de su elección y hasta cuando pierdan su investidura por vencimiento del período constitucional, no pueden:

- Por sí o por interpuesta persona, celebrar contrato con la administración pública.
- Gestionar en nombre propio o ajeno negocios que tengan relación con el Gobierno de la nación, departamento, intendencia, comisaría o municipio.
- Ser apoderados o gestores ante las entidades oficiales y descentralizadas. Esta prohibición es extensiva a los suplentes que hayan ejercido el cargo. La ley determinará las excepciones a la regla anterior.

### *1.2.8. Hacienda Pública*

La reforma de 1968 se orientó a restringir la iniciativa parlamentaria en el gasto público para lograr que el presupuesto sea el reflejo de los planes

y programas de desarrollo y de las obras públicas que la comunidad demanda (art. 13 A. L. 1 de 1968).

Preceptuó, además, que la fijación de planes y programas de desarrollo económico y social deben complementarse con la determinación de los recursos.

En materia de control fiscal, se precisaron las funciones del contralor general de la República y las calidades para ejercer dicho cargo (arts. 7° y 8° *ibídem*).

### 1.2.9. *La evaluación del impacto de la reforma constitucional de 1968 realizada por el propio Dr. Carlos Lleras Restrepo*

En un prólogo<sup>3</sup> a la obra del profesor Jaime Vidal Perdomo, denominada *La reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, decía el presidente Lleras Restrepo:

La reforma fue fruto de un esfuerzo conjunto con el Congreso. Algunas de sus disposiciones tienen origen en la iniciativa de grupos políticos que no me acompañaron en las elecciones presidenciales y, en definitiva, puede decirse que existió un consenso, casi general, sobre sus partes esenciales. Lamento que algunas de las fórmulas presentadas inicialmente por el Gobierno tuvieran cambios y me parecen poco convenientes otras que fueron fruto de la iniciativa parlamentaria. Pero es justo reconocer que a esta se debieron mejoras importantes y que el proyecto presentado por el senador López Michelsen influyó grandemente en las soluciones que consagró el texto aprobado.

Puedo resumir mi concepto general sobre este diciendo que crea un marco jurídico apropiado e instrumentos suficientemente flexibles y eficaces para manejar, sin quebrantamiento de los principios de la democracia representativa, las tensiones que se presentan en el accidentado proceso del desarrollo económico y social.

Ciertas personas siguen afirmando, sin embargo, que los cambios introducidos en la repartición de competencias entre Ejecutivo y Legislativo y la ampliación de las facultades del primero en campos bien

3 Prólogo del Dr. Carlos Lleras Restrepo al libro *La reforma constitucional y sus alcances jurídicos*, del profesor Jaime Vidal. Bogotá, D. C.: Editorial Presencia, 1970.

determinados por el texto constitucional han despojado de toda importancia a las cámaras y dotado al presidente de la República de poderes prácticamente absolutos. Nada más erróneo que esta apreciación, como creo haberlo demostrado varias veces.

En primer lugar, cuando ella se formula no se están tomando en cuenta los antecedentes de la vida institucional del país a partir de 1949. En el período comprendido entre este año y el de 1958, cuando después del plebiscito volvió a reunirse normalmente el Congreso, imperó una situación caracterizada por el hecho de que el Gobierno ejercía la función legislativa, al tiempo con la ejecutiva, sin limitación de ninguna clase. Ello se hizo apelando a la ficción de que se utilizaban los poderes que, según el artículo 121 de la Carta, “nacen para el Gobierno cuando se decreta el estado de sitio por causa de la perturbación del orden público”.

La realidad no correspondía a esa ficción propia del falso legalismo que tanto ha perturbado la concepción de un recto orden jurídico a lo largo de muchas etapas de nuestra historia. Pienso que describí adecuadamente la situación en un concepto rendido a la Corporación Autónoma Regional del Cauca en abril de 1958. Dije en un aparte de ese escrito lo siguiente:

El problema de la validez jurídica de los decretos de carácter legislativo dictados por el Gobierno Nacional a partir del 9 de noviembre de 1949 y singularmente la de los que se expidieron después del golpe de Estado del 13 de junio de 1953 tiene una magnitud y un alcance verdaderamente extraordinarios. Ello explica la lentitud y las vacilaciones con que la Corte Suprema de Justicia ha venido avocando el conocimiento de las demandas sobre inexequibilidad de algunas de esas providencias y la dificultad con que, primero la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional y ahora la Comisión de Consulta jurídico-política, avanzan en el intento de adoptar una recomendación sobre la vigencia futura de aquellos decretos.

Toda la confusión existente nace de una sola causa: con el deseo de guardar las apariencias de un régimen constitucional, que no podía en realidad existir, abolido como quedó el Congreso y destruida la separación de los poderes, se apeló a la ficción de que el ejercicio de la función legislativa por el Gobierno tenía apoyo en el artículo 121 de la Constitución Nacional, para lo cual se dio a este artículo una interpretación amplísima, como que era necesario hacer aparecer que quedaban amparadas con los poderes que él otorga las facultades de

reglamentar todos, absolutamente todos los aspectos de la vida nacional que son normalmente objeto de las leyes ordinarias y no con carácter transitorio, sino permanente y ejercitando tales facultades no durante un corto período de emergencia, sino por nueve años consecutivos. Pero es fácil entender que, bajo las apariencias y a pesar de que en los decretos se invoque el artículo 121, se consumó un fenómeno jurídico completamente distinto. Los colombianos no hemos querido hasta ahora desprendernos de la ficción y nos empeñamos en proceder como si durante todo el período revolucionario en que estuvo abolida la separación de los poderes hubiéramos en verdad vivido bajo el antiguo régimen constitucional. Este empeño de sostener una ficción constitucional crea problemas gravísimos y puede conducir a situaciones extremadamente peligrosas para los intereses nacionales. Parece indispensable, en consecuencia, hacer un análisis a fondo de la realidad jurídica y establecer, a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia universal, la naturaleza verdadera de los decretos-leyes dictados en los últimos años.

El hecho esencial que domina todo el territorio del análisis fue la desaparición del Congreso. El 9 de noviembre de 1949 se clausuraron, por virtud de un decreto del Gobierno, las sesiones de las cámaras legislativas cuyo período debía durar hasta el 29 de julio de 1951. En 1950, se impidió también por medio de otro decreto la reunión de la legislatura de ese año. En 1951, con estado de sitio y hallándose en suspenso las garantías constitucionales, se llevaron a cabo unas elecciones en circunstancias de completa anormalidad, como que no se proveyeron sino las dos terceras partes de las curules y aun dentro de ese número quedaron vacantes por algún tiempo las correspondientes al Valle del Cauca. Ese Congreso, así mutilado, expidió el Acto Legislativo n.º 1 de 1952, por virtud del cual se dispuso que “la próxima reforma de la Constitución se hará por una Asamblea Nacional Constituyente”. El artículo 7º de tal Acto dijo:

“La Asamblea Nacional, por el hecho de ser exclusivamente constituyente, no tendrá las funciones legislativas adscritas al Congreso y este continuará cumpliéndolas en la forma que ordena la Constitución. Dicha constituyente no podrá modificar el período constitucional en curso del presidente de la República, del designado y del Congreso Nacional, salvo en lo

referente a la Cámara de Representantes, cuyo período puede ampliarse, haciéndolo igual al del senado de la República.

La llamada Asamblea Nacional no se había reunido aun cuando sobrevino el golpe de Estado militar del 13 de junio de 1953. También en este caso se apeló a la ficción para mantener las apariencias de una continuidad jurídica normal en el Gobierno, y la Asamblea Nacional declaró (Acto Legislativo n.º 1 de 1953): “que el 13 de junio del presente año quedó vacante el cargo de presidente de la República. Que es legítimo el título del actual presidente de la República, teniente general Gustavo Rojas Pinilla, quien ejercerá el cargo por el resto del período presidencial en curso”.

Pero es evidente que esa declaración, que no correspondía a la realidad de los hechos, no fue más que el intento de consolidar un típico golpe de Estado y que el ejercicio de la presidencia por el general Rojas Pinilla desde antes de la expedición del supuesto acto legislativo muestra el verdadero carácter de los hechos sucedidos. Se alcanzaron a desarrollar en Colombia los dos primeros actos del proceso que Gastón Jèze describe con tanta propiedad en los siguientes términos (*Les principes généraux du droit administratif*. Troisième édition. Paris, 1930, págs. 346 y siguientes):

El drama es siempre en tres actos: I. El golpe de fuerza. II. La transformación en gobierno de hecho por la aceptación general del hecho cumplido. III. La transformación en gobierno regular por las elecciones o un plebiscito. La regla del juego es que esas elecciones o el plebiscito, aun cuando se efectúen bajo un régimen de terror o de una fuerte presión, son la expresión de la voluntad nacional’.

Jèze cita el ejemplo del golpe de Estado sobrevenido el 4 de septiembre de 1870 en Francia, a raíz de la capitulación de sedán, por el cual en el Hôtel de Ville se decretó la caída del imperio, la proclamación de la República y la constitución del Gobierno de la defensa nacional, compuesto por los diputados de París y el general Trochu. El cuerpo legislativo del imperio, a propuesta de Thiers, le dio a ese gobierno su aceptación tácita, convirtiéndolo en gobierno de hecho. Es un caso que tiene mucha similitud externa con lo sucedido en Colombia a raíz del 13 de junio de 1953.

La aprobación dada al golpe de Estado por la Asamblea Nacional, cuerpo este que carecía de facultades para hacerlo,

fue tan solo la expresión de una especie de aceptación general; pero resulta pueril y extravagante tratar de descubrir cualquier trazo de normalidad jurídica, a la luz del régimen constitucional anterior, en esa supuesta legitimación del golpe de Estado ni en las reelecciones posteriores que la misma asamblea hizo, después de reintegrarse arbitrariamente, de la persona del general Rojas Pinilla para la Presidencia de la República.

‘Lo cierto es que el Congreso dejó de existir, pues no funcionó en 1953, y aunque en el año siguiente, por medio del Acto Legislativo n.º 2, la Asamblea se atribuyó a sí misma las funciones legislativas de las Cámaras, con clara violación del acto que le había dado origen, no ejerció ella en realidad esas funciones. El Ejecutivo solo reunió la Asamblea esporádicamente para conocer concretamente de los asuntos que tuvo a bien someterle y continuó legislando por medio de decretos extraordinarios, sin limitación alguna.

La realidad fue la de que durante casi cuatro años, del 13 de junio de 1953 al 10 de mayo de 1957, el país tuvo un gobierno de hecho nacido de un golpe de Estado y que los medios que se escogieron para tratar de legitimarlo, lejos de implicar un regreso al régimen constitucional ordinario, creaban un sistema de gobierno completamente distinto. El simple examen de los hechos demuestra que la totalidad del poder legislativo quedó en manos del presidente de la República y de sus ministros, y que jamás pudo funcionar normalmente un cuerpo que tuviera la función de legislar. Esta última circunstancia es común al período anterior, o sea, al transcurrido entre el 9 de noviembre de 1949 y el 13 de junio de 1953, sin que valga para alterarla el corto período de sesiones que tuvo el Congreso mutilado de 1951, acompañado antes y después del ejercicio de la facultad legislativa por el Gobierno.

Por lo demás, esa ha continuado siendo la situación después del 10 de mayo de 1957. La Junta Militar de gobierno se ha convertido en gobierno regular por virtud del plebiscito del primero de diciembre; pero ha continuado en ejercicio de la función legislativa, con el asentimiento pasivo del país, sencillamente porque no existe congreso. Los decretos leyes que dicha junta ha venido dictando se encuentran, desde el punto de vista jurídico, en una situación prácticamente igual a la que distingue los del gobierno anterior.

Para considerar la legalidad de un gobierno es necesario examinar si funciona de conformidad con las disposiciones de los textos o de las costumbres constitucionales anteriores a su establecimiento. Un gobierno es legal, ha dicho Duverger, cuando está organizado de conformidad con la Constitución en vigor, sea escrita o no escrita. Ahora bien, la palabra 'gobierno' está usada por este expositor, como en general por los expositores europeos, en un sentido amplio para designar los órganos de dirección del Estado y es evidente que si por muchos años consecutivos ha desaparecido el órgano legislativo separado y sus funciones son ejercidas por el Ejecutivo, no hay un gobierno legal, no hay un gobierno organizado de conformidad con la Constitución. Así, pues, la circunstancia de que el Congreso no hubiera funcionado en Colombia es lo que da sus características de gobierno de hecho a los que existieron aquí en los últimos tiempos, singularmente al del señor general Rojas Pinilla, que nació de un clásico golpe de Estado militar.

Mientras más se examinan las características reales del régimen que ha quedado descrito y sobre todo las del período posterior al 13 de junio de 1953, más se llega a la conclusión de que constituyó un gobierno de facto, completamente distinto del régimen constitucional anterior y nacido de actos revolucionarios: clausura del Congreso, golpe militar del 13 de junio, frustrada pretensión de que asumiera las funciones legislativas un cuerpo distinto de las Cámaras, ejercicio real del poder legislativo por el presidente y sus ministros. En consecuencia, la naturaleza jurídica de los decretos-leyes expedidos durante ese período debe juzgarse en armonía con el carácter inequívoco de gobierno de hecho del que los dictó.

No se ha querido considerar así la cuestión y de ello se deriva una serie de situaciones artificiales y profundamente peligrosas; sobre todo, una inestabilidad jurídica que afecta por igual derechos de los particulares y del Estado. Contra la clara evidencia de los hechos, se pretende sostener la ficción de que durante nueve años nos hemos mantenido dentro del régimen constitucional y de que las actuaciones legislativas del Gobierno son las propias del llamado 'régimen constitucional' y de que las actuaciones legislativas del Gobierno son las propias del llamado 'régimen de legalidad marcial' que contempla el artículo 121 del Estatuto. Pero como todo eso es ficticio, como es contrario a la realidad, el Gobierno da a la citada disposición

un alcance que jamás puede tener: el de que ella le permita reemplazar con decretos dictados bajo su invocación el ejercicio de la función legislativa propia del Congreso. Y la Corte suprema, después de demorar por años enteros los juicios sobre inexecutable, acomete la imposible tarea de armonizar con ese texto del artículo 121 las situaciones creadas por la evidente e imperiosa necesidad de dictar normas de alcance legal y de carácter permanente para un país donde durante nueve años no ha funcionado el Congreso. La consecuencia es inevitable: o se declara inexecutable un vasto cuerpo de normas que han sido aceptadas al menos pasivamente por la nación y que regulan hoy los aspectos más varios e importantes de las actividades públicas y privadas, o se da al artículo 121 una interpretación tan amplia que de hecho pone en evidente peligro el régimen democrático. El vano empeño en conciliar la Constitución con los actos de un gobierno de hecho que, por su misma naturaleza, por su origen, por sus formas de acción, no cabe dentro del régimen constitucional, conduce o a crear un verdadero caos en la Administración y en la vida toda del país, o a consagrar interpretaciones que hacen de nuestro estatuto fundamental un engendro extraño, puesto que estando destinado a regular el funcionamiento de un régimen democrático caracterizado por la separación de los poderes públicos, llevaría en su seno la posibilidad de destruirse a sí mismo, al permitir que se anule por tiempo indefinido y para un campo vastísimo la regla de la separación de los poderes.

En mi concepto, la Corte suprema, delante de las demandas de inexecutable de los decretos dictados por el gobierno de hecho, tendría que reconocer la realidad de las cosas. Sus fallos no pueden fundarse en si el Ejecutivo tenía o no facultades para legislar, a la luz de la Constitución, por medio de decretos sobre las materias que son ordinariamente de la competencia del Congreso, puesto que el régimen de hecho estuvo caracterizado por el no funcionamiento de las Cámaras, sino tan solo en la oposición intrínseca que pueda haber entre una disposición constitucional y la de un decreto ley, oposición que en caso de existir haría inaplicable el decreto.

La modificación introducida por el Congreso, ya bajo el primer gobierno del Frente Nacional, al artículo 121 de la Constitución no llenó los objetivos que con ella se perseguían. Nada se estableció en su texto para

eliminar la viciosa interpretación que se había venido dando a dicho artículo y, de otro lado, al establecer que el Congreso estaría forzosamente reunido mientras estuviera en vigencia el estado de sitio, creó en las Cámaras el interés de que dicho estado de excepción se conservara por tiempo indefinido, como lo demuestra la experiencia de los años siguientes.

Pronto se volvió a caer en la tentación de regular, invocando el artículo 121, materias propias de la competencia del Congreso y extrañas en un todo a los fenómenos de perturbación del orden público. Es verdad que el Ejecutivo quiso, cada vez que se acudió a este procedimiento, que se reemplazaran prontamente por leyes ordinarias los estatutos dictados, y presentó al Congreso los proyectos correspondientes. Las cámaras, como es obvio, no tienen la facultad de derogar providencias con invocación de los poderes que nacen de la declaratoria del estado de sitio; entonces lo que correspondía que una vez reglamentada por ley la materia contemplada en los decretos, estos se derogaran por el Ejecutivo o bien cesaran de regir automáticamente al levantarse el estado de sitio.

Pero no era visible en el Congreso el deseo de que se volviera a la normalidad jurídica, puesto que esta vuelta implicaba el que las sesiones legislativas no se tuvieran que prorrogar forzosamente al término del período ordinario. Ningún interés existió en dictar las leyes propuestas por el Ejecutivo durante la administración Valencia, y esta y la que la sucedió se vieron colocadas ante el dilema de mantener indefinidamente el estado de sitio, aunque no existiera conmoción del orden público que justificara esa conducta o levantar tal estado dejando que automáticamente cesaran de regir las normas dictadas con invocación del artículo 121.

Se estaba desembocando de nuevo, fatalmente, en la más anómala concentración de poderes y se aceptaba como cosa natural por el mismo Congreso que el Ejecutivo regulara, por medio de decretos, materias extrañas al restablecimiento del orden público y claramente asignadas por la Constitución a la competencia de las cámaras.

El Acto Legislativo n.º 1 de 1968 vino a enmendar esa tendencia destructora del equilibrio entre las distintas ramas del poder público mediante la determinación de que no es forzoso que el Congreso esté reunido mientras subsista el estado de sitio, aunque este “en ningún caso” impide su funcionamiento normal. Añade el texto que “por consiguiente, este [el Congreso] se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque”.

Todo el nuevo texto del artículo 121 deja, pues, en claro que la declaratoria del estado de sitio no da al Ejecutivo facultades para regular las materias sobre las cuales debe decidir por medio de leyes el Congreso. Adquiere, ahora sí, pleno sentido el inciso que dice: “El Gobierno

no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio”. Como el objeto de declarar tal estado es solo atender a una guerra exterior o poner fin a una conmoción interior, la Corte Suprema estudiará la constitucionalidad de los decretos a la luz de criterios inseparables: el de la relación que ellos tengan con tales objetivos y el de que los decretos extraordinarios dejan automáticamente de regir al cesar la conmoción. Por consiguiente, no deben ellos asumir el carácter de regulaciones permanentes sobre materias que normalmente son de la competencia legislativa, reemplazando las que existían. El no haberse atendido a ese principio fue el origen de la confusión jurídica en que vivió el país y de la concentración, esa sí cesarista, de todos los poderes en manos del Ejecutivo, con la aquiescencia, no pocas veces abierta o tácita, de algunas personas que, sin embargo, critican acremente la reforma constitucional de 1968. Respecto al artículo 122 de la Constitución, que es una de las partes básicas de la reforma votada en 1968, expuse lo siguiente en la Carta Política que, en unión del ministro de Gobierno, dirigí a los directorios de los dos partidos históricos con fecha 9 de mayo de 1969:

El verdadero valor de la reforma, en cuanto destruye 25 años de interpretaciones muy controvertidas acerca del alcance que pueden tener los decretos expedidos bajo el artículo 121, se desprende de concordar este con el texto de ahora. Aparece claro que el primero solo cobija las situaciones de guerra o de conmoción interior ligadas con una turbación del orden. De otro lado, está el caso de que sobrevengan hechos distintos en el país o que constituyan también grave calamidad pública. En este caso, no se puede acudir a la declaratoria del estado de sitio ni se puede hacer uso de las facultades del artículo 121. Tan solo podrá decretarse un estado de emergencia, por períodos que sumados no podrán exceder de 90 días al año. La reforma constitucional determina expresamente que los decretos que dicte el Gobierno estarán destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y que solo podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determina el estado de emergencia. El control jurisdiccional se establece también, con características de gran severidad, para esta clase de providencias, que deben someterse al examen del Congreso dentro del término que la Constitución misma señala.

Consideramos que debemos ser muy explícitos sobre la interpretación de la nueva figura jurídica del estado de emergencia. Este no se ha instituido para que el Ejecutivo usurpe las atribuciones de las cámaras, regulando por decretos situaciones de carácter permanente ni tomando medidas con respecto a los problemas crónicos, a los desequilibrios estructurales que existen en el organismo nacional. Las soluciones para esa clase de problemas se deben proponer en forma de proyectos de ley al Congreso o expedirse por el Gobierno, de conformidad con las leyes orgánicas a que se refiere el numeral 22 del artículo 76 de la Constitución. El estado de emergencia solo puede decretarse ante una crisis, es decir, ante un hecho que interrumpa o altere el curso regular de las cosas: un desastre natural; hechos anormales en el orden económico o social. Así, por ejemplo, no creemos nosotros que se puede declarar el estado de emergencia para dictar una reforma tributaria. Pero, en cambio, si llegare a estallar en el mundo un conflicto bélico y, como consecuencia de él, descendiere súbitamente el producto de los derechos de aduana y se alterara el aprovisionamiento del país en artículos esenciales, podrá decretarse el estado de emergencia y establecerse con carácter transitorio una contribución extraordinaria o racionarse el consumo de los productos escasos. Cabe añadir que con las nuevas atribuciones que la reforma constitucional otorga al presidente en los ordinales 21 y 22 del artículo 120 y, dictadas las normas que en tales ordinales se hallan previstas, el recurrir a la declaratoria del estado de emergencia se debe considerar como algo verdaderamente excepcional. Con mayor razón aún la declaratoria del estado de sitio, como quedó ya dicho.

Dentro de estas obvias interpretaciones de la reforma constitucional, se concilian un buen equilibrio de los poderes públicos y el manejo eficaz y oportuno de las situaciones variables que se presentan en el curso del desarrollo económico y social. Ambas ramas del poder, legislativa y ejecutiva, van a poder cumplir mejor sus funciones, atender mejor a los problemas característicos del mundo contemporáneo. Se ha modernizado el Estado, preservando bien el sistema de la democracia representativa, y el país, repetimos, puede sentirse orgulloso de haber sido capaz de realizar esa reforma sin apartarse de los procedimientos establecidos en la Carta, manteniendo celosamente su tradición jurídica.

No puedo detenerme en esta nota introductoria sobre otros aspectos, algunos de ellos muy trascendentes, de la reforma constitucional. Los comenté en mis mensajes al Congreso y lo que en estos expuse lo haré objeto de ampliaciones más sistemáticas, si la vida me da tiempo para hacerlo. Mencionaré solo a las ligeras algunos de los puntos que revisten más importancia.

Las normas sobre creación de nuevos departamentos cambian disposiciones obsoletas al amparo de las cuales se estaba corriendo el riesgo de que se siguieran creando entidades territoriales no viables.

Cuando se discutió la reforma al artículo 28 de la Constitución, la aprehensión que puede ordenar el Gobierno de aquellas personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública, fue muy clara la intención del constituyente con respecto a que el tiempo que se fija como máximo para que un ciudadano pueda ser retenido sin someterlo a los trámites jurídicos ordinarios solo es aplicable en tiempo de paz. La limitación restringe una peligrosa facultad del Ejecutivo y por sí sola bastaría para mostrar que la reforma no tiene un carácter cesarista. Pero es inadmisibles en mi entender pretender que en tiempo de guerra o bajo el estado de sitio rija el límite en cuestión. El artículo 121 debe primar sobre el 28, no solo porque es posterior a este, sino porque se refiere específicamente a una situación determinada de carácter excepcional.

En la carta a los directorios políticos que atrás mencioné se encuentran comentarios a las reformas hechas a los artículos 32 y 60 y al ordinal a) del artículo 76. Allí se halla también expuesto mi pensamiento sobre las disposiciones que conciernen al funcionamiento del Congreso, a la distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, y a los planes y programas. Deseo dar especial énfasis, como lo he dado en otras ocasiones, a las medidas que se adoptaron para devolver al Congreso su poder decisorio. En cuanto al fortalecimiento del régimen presidencial, se dijo allí lo siguiente:

“El texto constitucional ha reforzado las funciones del presidente y a la vez le ha impuesto nuevas obligaciones. El régimen presidencial colombiano no debía debilitarse y, por fortuna, no se debilitó. La reforma introducida al texto del plebiscito de 1957 sobre composición del gabinete libra a la República

de los peligros de un gobierno colectivo, carente de unidad, impotente para manejar las situaciones cada vez más difíciles que se presentan en el accidentado proceso del desarrollo económico y social. A la vez, consagra fórmulas que consideramos satisfactorias para mantener un verdadero 'espíritu nacional en la rama ejecutiva y en la Administración Pública'. No nos detendremos a examinar ahora los alcances precisos de cada uno de los cambios aprobados. Sin embargo, queremos llamar la atención sobre algunos que revisten particular importancia:

a) El contenido en el ordinal 14 del artículo 120, que señala como facultad del presidente la de ejercer como atribución constitucional propia la intervención necesaria en el banco de emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Esta atribución constitucional propia se diferencia, y ello se ve con claridad al comparar la redacción de los respectivos textos, de la que consagra el ordinal 15 para ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes. La primera se expresará por decretos, en tanto que la segunda se hallará regulada en sus alcances por la ley.

El Gobierno hará uso, en los próximos meses, de sus atribuciones constitucionales conforme al ordinal 14, para proteger mejor el ahorro de los colombianos y estimularlo. En cuanto a la necesaria inspección sobre las sociedades mercantiles, se estudiará un proyecto de ley que busque también proteger más cabalmente de como lo permite la legislación vigente el ahorro que se invierte en acciones. El país necesita fomentar las sociedades anónimas, la fructífera asociación de pequeños capitales que se realiza con ellas. Pero para eso es preciso rodearlas de la confianza pública; dar a las gentes la seguridad de que no se dispondrá con arbitrariedad, desorden o despilfarro del capital y sus rendimientos; de que no se expondrá el patrimonio social a sufrir sanciones por violación de las leyes fiscales; de que, en fin, habrá una inspección, que conlleva reglamentaciones adecuadas sobre el manejo de las sociedades.

b) Vale la pena señalar por su importancia el cambio hecho en la redacción del ordinal 20 del artículo 119 sobre funciones del presidente de la República en relación con la administración de justicia. Ahora no cabe duda de que la facultad

y el deber de velar por que en toda la República se administre pronta y cumplida justicia cubre un campo más vasto que el de prestar a los funcionarios judiciales los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

c) Sin duda las modificaciones más importantes introducidas en la enumeración de las atribuciones del presidente en relación con el Congreso son, como ya se advirtió, las relacionadas con el señalamiento de las competencias para las distintas ramas del poder. Se deberán presentar oportunamente al Congreso el plan de desarrollo y las modificaciones que se considere necesario introducir a este. Anualmente, el Presidente rendirá un informe sobre el curso que haya tenido la ejecución de los planes y programas.

d) En conformidad con lo ya explicado a propósito de la reforma administrativa, el presidente podrá crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios y departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que sus dotaciones y emolumentos, conforme a las leyes orgánicas”.

En el mismo documento político que acabo de citar comenté las reformas referentes a las administraciones locales. Es este uno de los aspectos fundamentales del Acto Legislativo n.º 1 de 1968 y el desarrollo que se le debe dar constituye una urgencia nacional de altísima prioridad. Sería lamentable que en este y en otros aspectos no se tomara prontamente la iniciativa para dar en estatutos legales adecuado complemento a lo que disponen los textos constitucionales. Es con pesar como veo que muchas gentes solo se preocupan de criticar aquellas partes de la reforma que recortan algunas prerrogativas que venían ejerciendo desordenadamente los parlamentarios, sin prestar atención a otros aspectos cuya aplicación sistemática puede modificar honda y benéficamente la vida del país.

#### *1.2.10. La Misión Musgrave*

Durante el gobierno del Dr. Carlos Lleras Restrepo se organizó dicha misión, cuyo coordinador fue el experto en temas tributarios Richard A. Musgrave, la cual estaba conformada por ocho (8) expertos nacionales y extranjeros y contaba con un equipo técnico de 32 economistas y abogados.

Después de diez meses de trabajo, se presentó el informe final sobre la estructura impositiva del país. Las principales recomendaciones fueron la simplificación del impuesto de renta y eliminación de exenciones, reformas al impuesto predial, revisión de los aranceles y el cobro del impuesto al consumo suntuario.

Roberto Junguito y Hernán Rincón sintetizan las propuestas de esta comisión de la siguiente manera:

- Ampliación base imponible personal.
- Impuesto único a sociedades sobre renta líquida.
- Suprimir tributo exceso de utilidades.
- Eliminar exenciones, Ley 81/60.
- Eliminar otras exenciones a renta sociedades.
- Fortalecer tributación indirecta. Ventas al 6%.
- Sustitución industria y comercio por ventas.
- Educación primaria como responsabilidad municipal.

## **2. Las reformas administrativas de 1968**

### **2.1. Las leyes de autorizaciones**

En 1967, durante la administración del presidente Carlos Lleras Restrepo, las leyes 62 y 65 otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República para dictar normas en el ramo de las relaciones exteriores y para modificar la estructura y funcionamiento de la Administración Pública central y descentralizada, en el ámbito nacional, así como para expedir disposiciones en materia de administración de personal civil y militar al servicio del Estado.

Con fundamento en tales autorizaciones, se dictaron los decretos leyes que establecen las normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración central y para la organización, coordinación, clasificación y control de las entidades descentralizadas que integran la rama ejecutiva del poder público.

### **2.2. El estatuto básico de la administración**

Merece mención especial el Decreto Ley 1050 de 1968, con el cual se quiso establecer una ordenación racional de los distintos servicios y preservar su uniformidad técnica, con normas generales que orientaran la reorganización y funcionamiento de las diferentes dependencias de la administración nacional.

### 2.3. El sector central de la rama ejecutiva del poder público según la reforma administrativa de 1968

Los ministros del despacho ejecutivo son, después del presidente de la República, los *funcionarios de mayor jerarquía en el conjunto de la organización administrativa* y sobre sus hombros descansa buena parte del liderazgo y dirección de los negocios públicos.

#### 2.3.1. Funciones de los ministros en la reforma de 1968

- a) Ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el presidente de la República delegue o la ley les confiera y vigilar el cumplimiento de las que por mandato legal se hayan otorgado a dependencias del ministerio, así como de las que hayan delegado en funcionarios de su despacho.
- b) Participar en la dirección, coordinación y control de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y conforme a las leyes y a los respectivos estatutos.
- c) Dirigir, revisar y coordinar los trabajos de la oficina de planeación del ministerio y gestionar, directamente o por medio de funcionarios de su dependencia, la incorporación de los programas de su sector en los planes generales de desarrollo.
- d) Revisar y aprobar los proyectos de presupuestos de inversión y de funcionamiento que hayan de ser presentados al Departamento Administrativo de Planeación y a la Dirección General del Presupuesto y el prospecto de utilización de los recursos del crédito público que se contemplan para la rama a su cargo.
- e) Vigilar el curso de la ejecución del presupuesto correspondiente al ministerio y revisar y aprobar las solicitudes que se envíen a la Dirección General del Presupuesto para los acuerdos mensuales de ordenación de gastos.
- f) Suscribir a nombre de la Nación los contratos relativos a asuntos propios del ministerio, conforme a la ley, a los actos de delegación del presidente y a las demás normas pertinentes.
- g) Las de administración de personal conforme a las normas sobre la materia.

*Organización administrativa de los ministerios en la reforma de 1968.* La existencia de los ministerios, su nombre o denominación, su orden de precedencia, sus funciones y su estructura son competencia del Congreso de

la República, según lo señalan los artículos 132 y 76 (ord. 9°) de la Constitución de 1886. El primero de los preceptos citados dispone que el “número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley”; el segundo artículo citado, por su parte, indica que corresponde al Congreso “determinar la estructura de la Administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos”.

*Funciones.* Las actividades de los ministerios, así como los objetivos propios que debe perseguir la gestión de cada uno de ellos, se fija en la ley orgánica de cada una de estas importantes reparticiones. Sin embargo, “la distribución de los negocios, según sus finalidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al presidente de la República”.

### *2.3.2. Los jefes de departamentos administrativos en la reforma de 1968*

La reforma constitucional de 1945 previó, al lado de los ministerios, unas nuevas reparticiones dentro de la estructura de la administración nacional: los departamentos administrativos. Su creación se fundamentó en la necesidad apremiante de contar dentro del andamiaje administrativo con organismos de prestancia y ascendencia similar a la de los ministerios, pero sin el carácter político propio de estos. Tales organismos fueron los departamentos administrativos. La exposición de motivos del proyecto de reforma presentado al Congreso da buena cuenta de estas circunstancias, por lo cual resulta útil conocer el siguiente fragmento:

El ministro de Gobierno, al someter el proyecto de enmienda a la opinión pública, explicó así la reforma: “Debe existir una administración estable y una política elástica. Pero el jefe político se confunde hoy con el jefe responsable de la administración. El ministro con el gestor de negocios. Hay departamentos de gobierno que exigirían un gerente a la cabeza, pero se llaman ministerios. Y un gerente técnico que además tuviera que responder a los discursos del Congreso con elocuencia y sagacidad, es difícil de hallar [...] La reforma consiste en construir el gobierno con ministros y jefes de departamentos administrativos, ambos nombrados por el presidente. Los jefes de departamentos administrativos no concurren a las cámaras. El presidente puede delegar en ellos sus funciones, como las delega en los ministros. El presidente representa el Gobierno, con los jefes administrativos como con los ministros. El Gobierno,

por conducto de los ministros responde ante las cámaras por la gestión de todo el Gobierno.

Diferencias entre el ministro y el jefe de departamento administrativo. El cargo de ministro tiene carácter político, mientras que el de jefe de departamento administrativo es de orden técnico; mientras que el ministro puede ser citado a las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara, el jefe de departamento administrativo tan solo puede ser citado a sus comisiones; si bien los ministros pueden presentar proyectos de ley, los jefes de departamento administrativo, no. Los proyectos de ley relacionados con los departamentos administrativos los presentan los ministros.

### 2.3.3. *Las superintendencias en la reforma de 1968*

*Definición.* De conformidad con el artículo 4° del Decreto Extraordinario 1050 de 1968, las superintendencias son organismos “adscritos a un ministerio que, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley le asigna”.

*Características.* Tienen autonomía administrativa (capacidad de auto administrarse) y autonomía financiera (afectación de un patrimonio para unos fines). La mayor o menor extensión de estos atributos está dada en los términos de la norma orgánica de cada superintendencia.

*Clasificación.* De la definición que antes se anotó, surge una importante clasificación así: superintendencias que atienden, por delegación, funciones presidenciales y las que simplemente se ocupan de los asuntos que les señale la ley. La Superintendencia Bancaria y la de Sociedades desarrollan tareas que el artículo 120 de la Constitución asigna al presidente de la República, como las de inspeccionar las sociedades mercantiles y los establecimientos de crédito. Las demás atienden las tareas señaladas por la ley.

### 2.3.4. *Organización administrativa de las superintendencias en 1968*

Como se dijo, a la cabeza de ellas está el superintendente; en algunos casos, como en la Bancaria, la de Sociedades y la de Seguros de Salud, existen los superintendentes delegados. En términos generales, la estructura de tales organismos tiene los mismos lineamientos que los ministerios y departamentos administrativos.

Es importante anotar que tales superintendencias están adscritas a un ministerio que ejerce sobre ellas el control de tutela o control administrativo, el cual procura garantizar el desarrollo de sus funciones con arreglo a las políticas generales del Gobierno.

### *2.3.5. Los consejos en la reforma administrativa de 1968*

También la rama ejecutiva para 1968 se conforma con organismos colegiados u órganos plurales, en el vocabulario de algunos especialistas, que se denominan precisamente así por estar integrados por diversas personas de experiencias y enfoques diferentes, que aseguran una visión más global y general de los negocios que tienen a su cargo. En oportunidades se integran no solo con funcionarios públicos, sino con particulares que de ordinario representan los intereses del sector privado.

El Decreto-Ley 1050 de 1968, al crearlos, dispone que como organismos consultivos o coordinadores, para toda la Administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representantes de varias entidades estatales y si fuere el caso del sector privado.

Así, por ejemplo, el Consejo Nacional del Trabajo fue creado por el Decreto 2210 de 1968. Se conformaba así: ministro de Trabajo, quien lo preside; el jefe de Planeación Nacional; el jefe del DANE; un miembro de la Junta Monetaria; el gerente del Instituto de Fomento Industrial; cuatro representantes de las siguientes asociaciones: ANDI, Acopi, Fenalco, SAC, Camacol, Fedecafé, Asociación Bancaria, Asociación Colombiana de Aseguradores, Federación Metalúrgica Colombiana, Sociedad Colombiana de Ingenieros, Sociedad Colombiana de Arquitectos; asimismo, por dos representantes de la CTC y dos de la UTC.

Eran sus funciones: organismo asesor del Gobierno nacional en materias laborales y de previsión social y medio de participación del sector trabajo en los planes de desarrollo económico y social. Durante el desarrollo de estas importantes funciones se deben tener como fines el logro de la justicia social en las relaciones de los empleadores y los trabajadores, y sus debates se deben adelantar dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que facilite el armónico desarrollo de las distintas regiones del país y brinde igualdad de oportunidades a todos los colombianos.

Se deja oír un eco en los sectores sindicales en el sentido de que la participación del trabajo no se limite solo a las centrales anotadas, sino que también participen en su seno otros grupos de asalariados.

### 2.3.6. Las unidades administrativas especiales en 1968

El Decreto-Ley 1050 de 1968 las creó en los siguientes términos:

Además, el Gobierno previa autorización legal, podrá organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas, ordinariamente de un ministerio o departamento administrativo, pero que, por su naturaleza o por el origen de los recursos que utilicen, no deben estar sometidos al régimen administrativo ordinario.

Con su autorizada opinión de especialista, el Dr. Jaime Vidal Perdomo explica tales entidades en los siguientes términos:

La noción de unidad mira no hacia un tipo de entidad, sino a la realización de programas gubernamentales. Estos suelen ser los que se cumplen con cooperación externa y no los puramente internos para los cuales existen entidades y comportamientos adecuados y no es necesario que se sustraigan al régimen administrativo ordinario. En cambio, en los programas de investigación, salud, educación, por ejemplo, en los cuales es frecuente la ayuda externa y existen organismos internacionales permanentes dedicados a colaborar con los gobiernos (Organización Mundial de la salud, *verbi gratia*), sí es necesario salirse de los marcos administrativos habituales.

¿Por qué? Porque esa asistencia a programas se traduce en personal, elementos de trabajo, dinero que aportan los entes extranjeros y que no pueden colocarse como personal de un ministerio, ni ingresar simplemente al presupuesto del mismo. Nadie presta ayuda en esas condiciones. A esa situación excepcional debe darse respuesta permitiendo, por ejemplo, un comité que administre el programa bipartito, maneje el personal que procede de dos administraciones y los recursos destinados al primero. Todo esto es lo que justifica la puesta en marcha de unidades administrativas especiales, expresión que suscita dificultades a los estudiantes de derecho y a los propios funcionarios.

### 3. Las entidades descentralizadas según la reforma administrativa de 1968

Este fue quizás el aspecto más relevante de la reforma administrativa de 1968 impulsada por el presidente Lleras Restrepo, con el apoyo de los profesores Jaime Vidal Perdomo y Jaime Castro, y siguiendo muy de cerca el derecho francés.

#### 3.1. La descentralización por servicios

La noción de *entidad descentralizada* plasma en nuestro entendimiento la descentralización por servicios, denominada también *técnica o funcional*. Esta figura se contrapone a la *descentralización territorial*, o sea aquella que se adelanta por intermedio de las entidades territoriales que, como es sabido, están integradas por los departamentos, los municipios, las intendencias y las comisarias. La descentralización por servicios, para el profesor Jacobo Pérez, consiste “en la radicación de determinadas competencias estatales de carácter técnico administrativo en organismos autárquicos especiales”<sup>4</sup>.

#### 3.2. Consagración constitucional

Tanto la reforma constitucional como la administrativa, adelantadas en 1968, contribuyeron notoriamente a refinar los conceptos relacionados con la descentralización por servicios. En efecto, la reforma constitucional de ese año llevó a los textos positivos de la Carta este fenómeno jurídico, llenando el notorio vacío anterior a ella y que fue suplido por la jurisprudencia nacional.

Hacían referencia a las instituciones jurídicas que estudiamos, por ejemplo, el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución anterior decía que corresponde al Congreso, mediante leyes, “expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado”; y luego el numeral 5 del artículo 120 del mismo ordenamiento preceptuaba que los representantes de la Nación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales son agentes del presidente de la República.

---

4 Pérez Escobar, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, D. C.: Editorial Horizontes, 1974, pág. 544.

### 3.3. Clasificación de las entidades descentralizadas

El Decreto 1050 de 1968, estatuto básico de la Administración, clasifica así las entidades descentralizadas:

- Establecimientos públicos.
- Empresas industriales y comerciales del Estado.
- Sociedades de economía mixta.

Vamos a estudiar a continuación sus distintos aspectos básicos, precisando a su turno el régimen jurídico aplicable a cada uno de tales grupos.

#### 3.3.1. Los establecimientos públicos

*Definición.* De conformidad con el artículo 5° del Decreto 1050 de 1968, los establecimientos públicos son entidades creadas por la ley o autorizadas por esta, encargadas principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público y que reúnen las siguientes características: a) personería jurídica; b) autonomía administrativa y c) patrimonio independiente constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

*Finalidad.* Asimismo, cuando la definición señala que los organismos a los cuales nos venimos refiriendo están encargados principalmente de atender funciones administrativas, está indicando que los establecimientos públicos se ocupan de tareas estatales, es decir, de servicios públicos cuya prestación compete al Estado.

*Derecho aplicable.* Los establecimientos públicos funcionan conforme a las reglas del derecho público, es decir, que el régimen legal aplicable a ellos lo constituyen las distintas ramas que lo integran, o sea, el derecho constitucional y el derecho administrativo.

*Atributos.* Ahora pasemos a estudiar los aspectos atributivos de los establecimientos públicos, a saber: la personería jurídica, la autonomía administrativa y el patrimonio propio.

- a) *La personería jurídica.* Denominada también *personalidad moral*, es la capacidad legal para ser sujeto de derechos y de obligaciones. En ejercicio de este atributo, los establecimientos públicos tienen poder para celebrar contratos y para ser demandantes o demandados judicialmente. Sin este atributo resultarían inanes los demás, pues sin personalidad moral no podrán los establecimientos públicos instrumentar ni poner en juego la autonomía y el patrimonio propio.

- b) *La autonomía administrativa*. Podemos definirla como la capacidad para autoadministrarse, gobernarse en forma independiente. La mayor o menor amplitud de la autonomía administrativa depende de la norma orgánica que regule el funcionamiento de cada establecimiento público. La autonomía se traduce en la facultad de hacer nombramientos, celebrar contratos, etcétera.

A pesar de lo anterior, la autonomía administrativa no es plena, puesto que está sujeta a importantes limitaciones y controles, de los cuales los más importantes son:

1. El principio de la especialidad, que consiste en que los establecimientos públicos no pueden dedicarse a actividades diferentes de aquellas previstas como sus fines en las normas que los crearon.
  2. El principio de afectación, que consiste en que aquellos no pueden destinar sus recursos sino a los fines que debe perseguir el organismo según sus estatutos.
  3. El control de tutela o conjunto de mecanismos que tienen por finalidad asegurar que los establecimientos públicos orienten y coordinen sus actividades dentro del contexto de la política general del Gobierno.
  4. Para este efecto y como instrumentos del control de tutela, podemos señalar los siguientes: a) los establecimientos públicos están adscritos a un ministerio o a un departamento administrativo que los tutela; b) su junta directiva debe estar siempre presidida por el titular del ministerio al cual están adscritos o por su delegado; c) algunas decisiones están condicionadas a la aprobación posterior del Gobierno, como por ejemplo sus plantas de personal, que si bien son fijadas por la junta directiva, requieren para su validez la aprobación de aquel; d) el nombramiento de su director, gerente o presidente es de competencia exclusiva del presidente de la República.
- e) *Patrimonio propio o capital independiente*. Está constituido por el conjunto de bienes y recursos que se ponen a disposición de un determinado establecimiento. Como característica especial, debe anotarse que estos recursos son jurídicamente distintos de los de la Nación y pueden tener origen no solo en el presupuesto nacional, sino en impuestos y contribuciones que la ley les autoriza recaudar y en las tasas que puedan recibir como contraprestación a sus servicios.

### 3.3.2. Organización administrativa según la reforma de 1968

*Órganos de dirección.* La dirección de los establecimientos públicos estaba a cargo de un órgano plural, junta o consejo directivo y de un representante legal, director, gerente o presidente.

#### 3.3.2.1. La junta directiva

*a) Funciones.* Al tenor del artículo 26 del Decreto-Ley 1050 de 1968, son funciones de la junta: a) formular la política general del organismo y sus planes y programas; b) adoptar los estatutos de la entidad y las reformas que a ellos se introduzcan y someterlos a la aprobación del Gobierno; c) aprobar el presupuesto de la organización; d) controlar el funcionamiento del establecimiento público y verificar su conformidad con la política adoptada.

*Formación de las decisiones de las juntas.* El proceso de formación de la voluntad de la junta directiva tiene los siguientes pasos: a) citación o convocatoria; b) determinación del quórum o mayoría para deliberar o decidir, según el caso; c) deliberación o examen y debate de los asuntos puestos a su consideración en el orden del día, y finalmente d) votación.

*Incompatibilidad de los miembros de la junta directiva.* De conformidad con el Decreto Extraordinario 128 de 1976, los miembros de una junta directiva tienen incompatibilidades para los siguientes efectos: en relación con sus propias entidades y con las de su sector: a) para celebrar contratos por sí o por intermedio de otra persona (interpuesta persona); b) para gestionar recursos propios o ajenos; c) para intervenir después de haber cesado en el cargo en asuntos que estuvieron bajo su conocimiento, incompatibilidad que se promulga de por vida; y d) finalmente, los miembros de la junta directiva no pueden gestionar ante el organismo al cual prestan sus servicios durante el término de un año.

#### 3.3.2.2. El representante legal. Funciones

El art. 27 del Decreto-Ley 1050 de 1968 les asignaba a los gerentes, directores o presidentes las siguientes tareas: a) dirigir, coordinar, vigilar y controlar al personal de la organización y la ejecución de las funciones o programas de esta; b) suscribir como representante legal del establecimiento público los actos y contratos que sean necesarios para el logro de los fines de la entidad; c) rendir informes a la oficina de planeación del órgano al cual esté adscrito el establecimiento sobre el estado de ejecución de los programas y al presidente, por intermedio del ministro respectivo,

los informes generales y periódicos o particulares sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política gubernamental.

*Régimen jurídico de su actividad.* Toda la actividad de los establecimientos públicos está enmarcada, como regla general, dentro de las prescripciones propias del derecho público y, por lo tanto, el régimen de sus actos, el de sus contratos y el de su personal es de derecho público. Veámoslo:

*Régimen de los actos.* Las decisiones de los órganos de los establecimientos públicos son actos administrativos. Por lo tanto, contra ellos proceden los recursos propios de la vía gubernativa (reposición y apelación) y son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son los actos del Gobierno.

*Régimen de los contratos.* Siguiendo el principio ya anticipado y consagrado en la propia definición legal de establecimiento público, su obrar se rige conforme las reglas del derecho público y, en consecuencia, sus contratos son administrativos; es decir, regulados por el derecho administrativo y no por el derecho civil ni comercial. Actualmente, se aplica a los contratos de los establecimientos públicos el Decreto Extraordinario 222 de 1983.

*Régimen de administración de personal.* Los empleados de los establecimientos públicos son empleados públicos, con excepción del personal que trabaja en la construcción o sostenimiento de las obras públicas y de quienes desempeñan aquellas actividades que, según los estatutos de cada establecimiento, son susceptibles de contratación individual laboral, según las voces del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

### 3.3.2.3. *Las empresas industriales y comerciales del Estado en la reforma de 1968*

*Definición.* De conformidad con el Decreto Extraordinario 1050 de 1968, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley y que reúnen las siguientes características: a) personería jurídica; b) autonomía administrativa y c) capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

*Confrontación con los establecimientos públicos.* De la confrontación entre la definición de los establecimientos públicos prevista por el Decreto

1050 de 1968 y la que el mismo estatuto da para las empresas industriales y comerciales del Estado, se encuentra que mientras los primeros se encargan de atender funciones administrativas, es decir, tareas propias del Estado, las segundas se ocupan de asuntos industriales y comerciales, o sea aquellos que de ordinario adelantan las empresas particulares, tales como la actividad bancaria, la actividad explotadora y comercializadora de recursos naturales y la producción de bienes. Asimismo, si bien los establecimientos públicos se rigen por el derecho público, las empresas lo hacen predominantemente por el derecho privado.

Vale la pena anotar que las empresas industriales o comerciales tienen a su disposición importantes mecanismos de intervención estatal, mediante los cuales el Estado procura garantizar la producción de ciertos bienes o la prestación de servicios básicos para la comunidad, o bien la estabilidad de precios en el mercado.

*El marco jurídico de la actividad de las empresas.* Las empresas industriales y comerciales del Estado en su actuación y funcionamiento deben ceñirse a la norma o ley que las creó y a sus estatutos, y no pueden desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los previstos en ellos, ni destinar sus bienes o recursos o parte de ellos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos.

*Derecho aplicable a las empresas.* La doctrina admite para esta clase de entidades descentralizadas un régimen jurídico mixto, integrado por el derecho privado como regla general y el derecho público a título de excepción.

En efecto, lo referente a la creación, estatutos básicos y organización en general, es temática que cae bajo el dominio del derecho público, pero, por el contrario, el régimen aplicable a la contratación de las empresas del Estado es el previsto en el derecho privado (civil y comercial), con excepción de los contratos de obra pública y de empréstito, que se rigen por el Decreto 222 de 1983, que es un estatuto de derecho público.

En materia de régimen de personal, la regla general es la vinculación contractual laboral, pues, de conformidad con el artículo 5° del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en las empresas estatales son trabajadores oficiales; sin embargo, el personal directivo y de confianza que el estatuto señale puede tener la calidad de empleado público, con sujeción al derecho público, en este caso.

*Organización administrativa.* Preceptúa el artículo 25 del Decreto-Ley 1050 de 1968 que la dirección de las empresas estatales corre a cargo de una junta o consejo directivo, que preside el ministro titular de

la cartera a la cual esté vinculada la empresa, y de un gerente, director o presidente, quien es su representante legal.

- a) *Funciones de la junta directiva.* Las principales funciones de la dirección colegiada de las empresas eran:
  - Formular su política general y sus planes y programas; adoptar sus estatutos y someterlos a la aprobación del Gobierno.
  - Aprobar su presupuesto.
  - Controlar su funcionamiento.
  - Determinar su estructura interna.
  
- b) *Estatuto de los miembros de las juntas de las empresas.* Los miembros de ellas han de obrar consultando el interés del organismo ante el cual actúan y la política que haya fijado el Gobierno para el respectivo sector. De la misma manera que, tratándose de los establecimientos públicos, el Decreto-Ley 128 de 1976 contiene en su articulado un riguroso estatuto que les señala sus deberes y les define sus inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades a los miembros de las juntas directivas de las entidades de las cuales nos ocupamos.

El representante legal

- a) *Designación.* El nombramiento de director, gerente o presidente de las empresas de las cuales nos ocupamos corresponde al presidente de la República, por prescripción constitucional (Const. Nal., art. 120).
- b) *Carácter.* Su condición es la de un empleado público, como puede deducirse de la lectura del artículo 3° del Decreto 2400 de 1968, y la de agentes del presidente de la República.
- c) *Estatuto ético.* Con miras a garantizar el ejercicio de este alto empleo dentro de la mayor solvencia ética, el Decreto-Ley 128 de 1976 establece para los representantes legales de las empresas industriales y comerciales un conjunto de disposiciones que fija sus inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades.
- d) *Funciones.* Dentro de estas se destacan las siguientes:
  - Dirige y coordina la ejecución de los programas
  - Vigila y controla el personal de la empresa
  - Suscribe, en su condición de representante legal, sus actos y contratos
  - Rinde los informes del caso al presidente de la República, al ministro del ramo y a la oficina de planeación del ministerio al cual está vinculada la empresa.

### 3.3.3. *Sociedades de economía mixta en la reforma de 1968*

1. *Definiciones legales.* El Decreto Extraordinario 1050 de 1968 las define así en su artículo 9º: “De las sociedades de economía mixta. Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley. El grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social”.

El Código de Comercio también se ocupa de definir esta clase de entidades descentralizadas y en su artículo 461 las concibe en los siguientes términos: “Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

2. *Atributos de las sociedades.* Las sociedades de economía mixta participan de los atributos propios de la descentralización, como son personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

3. *Creación de las sociedades.* Como se advertía con respecto a la creación de las empresas industriales y los establecimientos públicos, también las sociedades de economía mixta deben ser creadas por la ley o autorizadas por esta; pero no basta la creación o autorización legal, es preciso, además, constituir la sociedad mediante escritura pública, la que debe inscribirse en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio.

4. *Diferencias entre establecimientos públicos y empresas estatales.* Observamos la primera, referida a la actividad y el régimen jurídico aplicable a ella. Si bien los establecimientos desarrollan funciones administrativas y su actividad se realiza conforme al derecho público, las sociedades se ocupan de actividades de naturaleza industrial o comercial de acuerdo con las reglas del derecho privado, lo cual las aparta de los establecimientos públicos, pero las acerca a las empresas industriales y comerciales del Estado, que se dedican a las mismas faenas industriales y comerciales bajo un régimen predominante de derecho privado.

La segunda diferencia de las sociedades con los otros entes descentralizados es su naturaleza de sociedad. El contrato de sociedad lo define el artículo 98 de nuestro Código de Comercio como el contrato en que dos o más personas se obligan a hacer un aporte con el fin de distribuirse las

utilidades obtenidas en la actividad social. Son, pues, notas esenciales de este contrato el número plural de socios y la intención de trabajar en sociedad o *animus societatis*.

La pluralidad es, pues, un requisito esencial de esta figura jurídica y en esta característica se basa el papel tan importante que cumplen las sociedades en la vida económica moderna, pues sin esa conjunción de fuerzas y recursos aplicados a fines, no se podrían obtener bienes y servicios que no es posible producir de manera aislada y singular.

Finalmente, citamos como diferencia su capital mixto. Es este el factor que les otorga su perfil más definido y les permite diferenciarse notoriamente de los establecimientos públicos y de las empresas del Estado, por cuanto, si bien aquellos y estas tienen patrimonio propio de origen exclusivamente público, el de las sociedades es combinado y resulta de la benéfica confluencia de los aportes estatales y del capital privado.

Los aportes oficiales pueden ser en dinero efectivo o en bienes corporales o incorporeales, tales como ventajas financieras o fiscales, garantía de obligaciones de la sociedad, suscripción de bonos, auxilios y concesiones.

#### **4. Clasificación de las sociedades**

La jurisprudencia ha clasificado las sociedades de economía mixta de la siguiente manera:

Sociedades en las cuales el Estado posee el 90 % o más de su capital, caso en el cual el régimen jurídico aplicable es el mismo previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, con fundamento en lo dispuesto en este sentido por el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968.

Sociedades en las cuales el Estado posee entre el 50 y el 90 % del capital. En este caso, la sociedad es de economía mixta con carácter oficial (art. 4°, Ley 151 de 1959); por la participación mayoritaria del Estado; sus servidores serán trabajadores oficiales y no trabajadores particulares.

Finalmente, aquellas sociedades en que el Estado tenga menos del 50 % del capital social, con participación oficial minoritaria, los servidores tienen el cargo de trabajadores particulares y no oficiales.

#### **5. Organización de la sociedad de economía mixta**

Su organización es la propia de las sociedades comerciales: asamblea de accionistas o junta de socios, junta directiva y representante legal.

## 6. Las entidades descentralizadas indirectas

### Generalidades

Uno de los fenómenos más característicos que registra la evolución de la administración pública colombiana es el de las denominadas *entidades descentralizadas indirectas*, las cuales también han sido señaladas por los especialistas como entidades descentralizadas de segundo grado y cuya nota sobresaliente es su aparición en el ámbito jurídico por la vía de los acuerdos de voluntades.

No obstante que aún no existe un censo de tales entidades, se sabe que el fenómeno es de relevante magnitud. Precisamente la Contraloría General de la República prepara actualmente un directorio de tales instituciones, el cual permitirá al país conocer en cifras concretas hasta dónde se prolonga mediante estas figuras jurídicas la administración.

Por todo lo anterior, es útil hacer notar que por intermedio de ellas el Estado ha canalizado sus recursos hacia actividades tan importantes para el desarrollo nacional, como son la electricidad, gas, y agua, la industria manufacturera, las minas y canteras, así como la agricultura, silvicultura y pesca, lo cual indica claramente que, además de formas administrativas, son igualmente instrumentos de intervención estatal.

Las entidades de las cuales nos ocupamos pueden constituirse con o sin la participación del sector privado.

El artículo 4° del Decreto 3130 de 1968 se ocupó de ella prescribiendo que “las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968 y en dicho acto también se precisará su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal según la naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la internación de sus creadores”.

De la norma transcrita puede inferirse la importancia del acto de creación, puesto que tanto la calificación del organismo creado, como establecimiento público, empresa industrial y comercial del Estado o como sociedad de economía mixta, el régimen jurídico aplicable depende de aquel.

Comentando el citado artículo 4.º del Decreto 3130 de 1968, estatuto orgánico de las entidades descentralizadas, el Dr. Álvaro Tafur Galvis nos presenta las siguientes posibilidades de surgimiento de entidades descentralizadas indirectas:

[...] Por participación de la nación y entidades territoriales. Por participación de la nación y entidades descentralizadas.

Por participación de la nación y entidades territoriales y descentralizadas.

Por asociación de entidades descentralizadas.

En cualquiera de los anteriores supuestos, con participación de personas privadas, naturales o jurídicas.

Por adquisición de derechos o acciones en entidades privadas por parte de entidades descentralizadas.

De creación por parte de un establecimiento público o una empresa industrial o comercial del Estado.<sup>5</sup>

Finalmente, debe hacerse mención también, en esta oportunidad, del Decreto-Ley 130 de 1976, que contiene importantes disposiciones sobre las entidades descentralizadas indirectas.

## 6.1. Evaluación

Estos dos decretos, el 1050 y 3130 de 1968, suministraron el marco para una serie de decretos mediante los cuales se determinaron la estructura y las funciones de los ministerios, departamentos administrativos y entidades descentralizadas.

En el campo de la organización administrativa, las medidas adoptadas por esta reforma las concibe así Jaime Castro<sup>6</sup>:

Fortalecimiento de la unidad de la administración, haciendo de la misma un conjunto coherente e integrado para la ejecución de los programas del Gobierno. Ello se logra mediante el señalamiento a los ministerios y departamentos administrativos de funciones de carácter normativo y programador de la política de sus respectivos sectores y la asignación a las entidades descentralizadas (ágiles y autónomas desde el punto de vista administrativo) de las tareas ejecutoras.

La implantación de mecanismos de tutela que permiten orientar, coordinar y controlar la prestación de los servicios que atienden los organismos descentralizados sin disminuir su

5 Tafur Galvis, Álvaro. La Constitución de 1991 y la modernización del Estado colombiano. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia, 1993.

6 Castro, Jaime. Presentación de la publicación *La Reforma Administrativa de 1968*. Bogotá, D. C.: Cámara de Comercio, 1970.

autonomía. Ese marco dentro del engranaje administrativo y la política gubernamental permite decir, como lo hace la ley, que esta clase de organismos se hallan siempre *adscritos o vinculados* a un ministerio o departamento administrativo, entidades estas que por la misma razón reciben el nombre de *principales*. La asignación de funciones de dirección y control de la actividad de todos los organismos administrativos a algunas entidades centrales (Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación).

Expedición de un estatuto básico, común para todos los organismos descentralizados, que los clasifica (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta) y contempla todos los aspectos a su definición y elementos, organización interna y funcionamiento (régimen jurídico de sus actos, contratos y bienes, calidad de sus servidores, competencia judicial para el conocimiento de los litigios a que diere lugar su actividad, etcétera).

Dicho estatuto, a más de llenar los vacíos existentes en la materia, acaba con una situación de caos y de contradicción de carácter legal, jurisprudencial y doctrinal. “Se simplificó la estructura interna que, de manera general, regía para los ministerios y departamentos administrativos desde 1960 (eliminación de la dualidad Secretario General-Director, supresión de las ramas y disminución estructural de las funciones administrativas internas, personal y servicios generales, en beneficio de las técnicas, etcétera) y se creó el cargo de viceministro, con el fin de enriquecer el nivel directivo de la Administración y de mejorar las relaciones externas de los organismos”.

En materia de administración del personal al servicio del Estado, merecen especial cita los decretos-leyes 2400, 3074 y 3135 de 1968, los cuales estudiamos con detenimiento en nuestra obra *Derecho administrativo laboral*.

*Características de las normas sobre administración de personal.* Con base en los criterios orgánico y funcional, se clasificaron los servidores del Estado en *empleados públicos y trabajadores oficiales*, remitiendo a los estatutos correspondientes de las entidades descentralizadas la aplicación particular del principio general establecido (Decreto 3135 de 1968, art. 5°). Se simplificaron los mecanismos y procedimientos de la carrera administrativa y se previó la incorporación masiva y rápida de los empleados a la misma (Decreto 3074 de 1968).

### *6.1.1. Los sistemas de administración del personal se descentralizaron*

La selección de sus servidores corresponde a cada uno de los organismos y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, a cuyas deficiencias se debe, en gran parte, que la carrera administrativa no haya funcionado hasta el presente, pasa a ser principalmente una entidad de carácter normativo y asesor. En materia de remuneración y de prestaciones sociales, se hicieron mejoras considerables con el fin de atraer y mantener al servicio del Estado personal altamente calificado. Con tal motivo, se crearon las primas técnicas y de antigüedad, se elevaron las cuantías de la escala de remuneraciones, se comenzó la unificación del régimen prestacional con el del sector privado (decretos 2285 y 3135 de 1968).

La importancia y el valor teórico de las normas expedidas, dice Jaime Castro, son plenamente aceptables, otra cosa es la aplicación que de estas se haga.

“Como esta corresponde a los respectivos funcionarios, pues la administración en su aspecto dinámico no es otra cosa que un conjunto de hombres en acción, por cuyos resultados la opinión pública juzgará en forma definitiva al poder político, parece imprescindible para evitar que la empresa iniciada fracase, señalar como objetivos inmediatos la orientación y vigilancia por parte del Gobierno, de los organismos encargados de aplicar las normas dictadas, de formular políticas en materia de personal al servicio del Estado y de proveer a la formación y capacitación del mismo”.

# **CAPÍTULO VI.**

## **ADMINISTRACIÓN MISAEI**

### **PASTRANA BORRERO**

#### **1. La Ley 2.<sup>a</sup> de 1973**

##### **1.1. Alcance de las autorizaciones**

El poder ejecutivo en cabeza de Misael Pastrana Borrero fue facultado mediante la Ley 2.<sup>a</sup> del 23 de marzo de 1973 para revisar la organización administrativa nacional, para los siguientes asuntos:

- Suprimir, fusionar y crear dependencias en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias. Se busca simplificación administrativa y racionalidad del gasto público.
- Suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado con fines de eficiencia y racionalidad.
- Modificar el sistema de clasificación y remuneración de empleados de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos; determinar condiciones de creación, supresión y fusión de cargos; señalar condiciones de acceso al servicio, régimen disciplinario, aplicación de carrera administrativa y emolumentos prestacionales.
- Modificar normas vigentes sobre formalidades y requisitos para la contratación administrativa.

##### **1.2. Principales medidas**

Son aspectos para resaltar en esta reforma los siguientes:

- La reorganización de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, dependencia perteneciente a la Presidencia de la República.
- Se creó la División de Fronteras en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Se reestructuró la Superintendencia de Notariado y Registro.
- Se suprimió el Instituto Nacional de Provisiones y se distribuyeron sus funciones en los demás organismos públicos.

## 2. Los avances en función pública de 1973

Del gobierno de Misael Pastrana Borrero deben destacarse dos aspectos de especial importancia para el desarrollo de la administración del personal al servicio de la Nación y para la tecnificación de los recursos humanos en el sector público, a saber:

### 2.1. El Decreto 1950 de 1973

Este decreto reglamenta los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968, que contienen el estatuto básico de la administración de personal para la rama ejecutiva.

Este decreto reglamentario es prácticamente un código sustantivo para el empleado público y guarda vigencia en muchas de sus disposiciones. Contiene toda la temática propia de un estatuto de función pública.

Su preparación consumió bastante tiempo tanto del Departamento Administrativo del Servicio Civil para la época al mando de Carmenza Arena de Ramírez como de su Consejo Superior y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

### 2.2. La unificación del régimen salarial descentralizado<sup>1</sup>

Con anterioridad a la expedición del Decreto 2554 de 1973, los establecimientos públicos descentralizados adoptaban, cada uno, su propio régimen salarial mediante acuerdo de su junta directiva.

La sentencia de inexecutable de 13 de diciembre de 1972, proferida respecto del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, que les atribuía esa facultad, abrió el camino para la unificación.

En efecto, luego de la sentencia citada, el Gobierno solicitó facultades extraordinarias, las cuales le fueron otorgadas por el Congreso mediante la ley 2.<sup>a</sup> de 1973, y se expidió el Decreto 2554 de 1973, que unificó el sistema de clasificación y remuneración de una buena parte de los establecimientos públicos. Infortunadamente, este esfuerzo tiende más bien a desatenderse por causa del surgimiento posterior de sistemas salariales especiales.

---

1 Sobre el régimen salarial del sector público, puede verse un estudio completo en Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*. 13.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Temis, 2018.

# **CAPÍTULO VII.**

## **ADMINISTRACIÓN ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN**

### **1. Las reformas del período 1974-1976**

#### **1.1. La Ley 28 de 1974**

Mediante esta ley, sancionada por el presidente López Michelsen, se dieron importantes facultades para modificar la estructura de ministerios y departamentos administrativos, expedir el estatuto de las intendencias y comisarías y del organismo que se encargue de su administración; igualmente, facultó al presidente para dictar normas que permitieran a los gobernadores participar en la coordinación de actividades de la administración nacional en sus departamentos. También extendió sus autorizaciones para regular el régimen de participación de la Nación en las sociedades de economía mixta.

De otra parte, es importantísimo señalar que esta ley dispuso que el alcalde es el representante legal del municipio para todos los efectos legales.

#### **1.2. Las realizaciones**

Con fundamento en esta ley de facultades, fueron posibles las siguientes realizaciones:

##### *1.2.1. Creación de Dainco*

Se creó el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, mediante el Decreto-Ley 1925 de 1975, encargado de elaborar los planes y programas para el fomento económico, social y cultural de las mencionadas divisiones territoriales.

##### *1.2.2. Innovaciones principales*

- Se modificó la estructura de varios ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos.

- Se adscribieron, mediante el Decreto-Ley 127 de 1976, las corporaciones autónomas regionales al Departamento Nacional de Planeación.
- Se transformó el Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología en el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, con el fin de anexarle funciones que antes correspondían al Instituto de la Reforma Agraria y que dificultaban su acción específica.

### *1.2.3. Actualización de regímenes administrativos*

- Se dictó el régimen administrativo y fiscal de las intendencias y comisarías mediante el Decreto 1926 de 1975. Asimismo, el Decreto 1927 del mismo año fijó las normas para la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos de estas reparticiones.
- Se dictaron normas sobre integración popular y participación de los gobernadores en los servicios administrativos nacionales (Decreto-Ley 084 de 1976).
- Se reestructuró el sistema educativo colombiano.
- Se racionalizó la utilización de equipos y servicios de información y procesamiento de datos en poder de los organismos públicos para procurar la optimización de su servicio (Decreto 131 de 1976).
- Se suprimió la Superintendencia Nacional de Producción y Precios y se distribuyeron sus funciones en los demás organismos públicos.

### *1.2.4. El primer estatuto sobre contratación estatal*

- Se expidió el Decreto 150 de 1976, por el cual se dictaban normas para la celebración de contratos por parte de la nación y las entidades descentralizadas.

## **2. La pequeña Constituyente**

### **2.1. La propuesta**

El presidente Alfonso López Michelsen planteó al país la necesidad de una reforma constitucional circunscrita a dos campos de capital importancia: el régimen departamental y municipal y la administración de justicia. El

Congreso de la República dio trámite al proyecto, el cual fue aprobado por el Acto Legislativo n.º 2 de 1977.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró su inexecutable, con el argumento central de que el Congreso de la República no podía delegar su facultad constituyente en otro órgano, como lo era la Asamblea.

## 2.2. La sentencia de inexecutable

Apartes de la sentencia de la Corte, de fecha mayo 5 de 1978, de la cual fue ponente el Dr. José María Velasco Guerrero, expresan:

Si el Congreso –destinatario exclusivo de los imperios del artículo 218 de la Carta–, pudiese delegar en la Asamblea Nacional Constituyente el poder de reforma, por una sola vez y en forma limitada, como se dice, para que realice unas modificaciones precisas y conservarlo para verificar directamente otras enmiendas, habría que aceptar que mientras el titular del poder de reforma derivado modificaría la Constitución por el procedimiento dificultado de las dos legislaturas ordinarias y sucesivas, aquella, la Asamblea, lo haría por el abreviado trámite estatuido en el acto legislativo. Lo que demuestra a qué extremos se llega cuando la imprevisión decide con omisión de los procedimientos que la Constitución establece, las materias que debe resolver el órgano señalado por el Constituyente primario. Pero si, como lo afirman quienes propician la reforma constitucional al margen de los poderes del Congreso, la delegación de sus funciones encuentra justificación en que “el poder político ya no está centrado en el derecho sino en la economía”, es decir, en el poder financiero, que es el verdadero poder del país, entonces, con más veras surge para la Corte el imperativo de rescatar para el derecho el poder político de la nación, preservando para el Congreso la potestad constitucional de dictar las leyes y de introducir en la Carta, directamente, las enmiendas que reclamen los más urgentes apremios del pueblo colombiano, sin consultar intereses distintos de los del bien común, no importa si otros intereses cualesquiera exhiben en sus manos los denominados factores reales del poder.

El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional derivado del constituyente primario, tiene plena capacidad para expedir actos legislativos reformativos de la Constitución, pero no puede reformarla para modificar el

contenido y el alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano constituyente.

De todo lo cual resulta que la atribución de competencias por el Congreso a la Asamblea Nacional Constituyente para que en ejercicio del poder de reforma modifique la Constitución en las materias que le señale el Acto Legislativo n.º 2 de 1977, configura una clásica usurpación de competencias.

# **CAPÍTULO VIII.**

## **ADMINISTRACIÓN**

### **TURBAY AYALA**

#### **1. La Reforma Constitucional de 1979**

##### **1.1. Contenido**

La Reforma Constitucional de 1979, declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, como veremos luego, contemplaba, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Se permitía la reglamentación de los partidos y la financiación de los gastos electorales.
- Se consagraba la no reelección del contralor (art. 4°).
- Se adicionaban las funciones del contralor con la siguiente atribución: ejercer pleno control de todo el proceso de ejecución de las leyes sobre fomento.
- Las cámaras y las comisiones permanentes podían abrir sesiones y deliberar con cualquier número plural de sus miembros (art. 8°).
- Las comisiones permanentes podían realizar estudios y audiencias sobre los problemas nacionales (art. 9°).
- Cada comisión podía hacer comparecer a las personas naturales o jurídicas para que en audiencias especiales rindieran informes escritos o verbales sobre temas que interesan al bien público (art.11).
- Los congresistas podían perder su investidura por dos razones: la infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés y faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a 8 sesiones plenarias (art. 13).
- Las cámaras quedaban facultadas para dar votos de aplauso o de censuras a actos oficiales (art. 15).
- Se reguló la integración de la comisión del plan, compuesta por 27 miembros, 13 por el Senado y 14 por la Cámara; 4 de ellos por los territorios para dar primer debate al plan de desarrollo y para evaluar la evolución y los resultados del gasto público. Esta comisión podía funcionar durante el receso del Congreso. Se facilitaba su integración, pues en caso de que no se hubiera verificado la

elección las mesas directivas podían designarla, dándoles representación a todos los departamentos e intendencias (art. 16).

- Las cámaras y sus comisiones permanentes podían tomar decisiones con la tercera parte de sus miembros. Las votaciones debían fijarse con 3 días de anticipación (art. 19).
- Los presidentes y los vicepresidentes de las cámaras no podían ser reelegidos (art. 23, regla 1.<sup>a</sup>).
- Se establecían unos espacios en los medios oficiales de información para la divulgación de las sesiones de las cámaras.
- Se consideraba falta absoluta de los parlamentarios la aceptación de cualquier empleo público, con excepción de ministro, gobernador, agente diplomático o alcalde de capital de departamento (art. 28).
- Se derogaba la atribución constitucional del Ejecutivo para intervenir en el banco de emisión y en las actividades relacionadas con el manejo de los fondos provenientes del ahorro privado (art. 32).
- Los ministros tenían voz y voto en el Consejo de Estado (art. 36).
- Se previó el cargo de fiscal general de la Nación, encargado de dirigir la Policía Judicial y de ordenar la investigación de los delitos, entre otras funciones; el fiscal era nombrado por un período de 6 años por la Corte Suprema de Justicia, de lista enviada por el presidente, con no menos de 5 nombres pertenecientes a distintos partidos políticos (art. 43).
- Se previó un Consejo Superior de la Judicatura, cuyos integrantes eran elegidos por la misma corporación para períodos de 8 años.
- Tenía como objetivo administrar la carrera judicial, elaborar las listas de candidatos para la Corte y el Consejo de Estado y las listas de candidatos de magistrados de tribunales y de jueces (art. 44).
- Los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado eran elegidos por la respectiva corporación para períodos de 8 años de lista elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura (art. 45).
- Los magistrados del Consejo Superior, de la Corte y del Consejo de Estado no podían ser nombrados en la rama ejecutiva hasta un año después de haber dejado el cargo y tampoco podían ejercer la profesión de abogado durante el año siguiente a su retiro ante las corporaciones en que sirvieron o que de ellas dependían.
- Los contralores departamentales, distritales y de capital de departamento no podían ser reelegidos (art. 54).
- Los auxilios regionales solo podían aprobarse después de debate público en las comisiones de presupuesto y en las sesiones plenarios. No podían destinarse auxilios a entidades privadas (art. 55).

- El Congreso tenía autonomía presupuestal.
- Se destinaba el 10% del presupuesto para la rama jurisdiccional y el ministerio público.

## 1.2. El fallo de la Corte Suprema de Justicia

Con ponencia del Dr. Fernando Uribe Restrepo, en sentencia del 3 de noviembre de 1981, declaró la inexecutable de la reforma constitucional de 1979. Transcribimos a continuación las conclusiones de la Corte para tan trascendental decisión:

“El estudio que se deja hecho sobre el trámite que tuvo en el Congreso el Acto Legislativo acusado, lleva fatalmente a concluir que la acumulación reiterada de diversos proyectos de reforma constitucional, que se hizo tanto en la primera como en la segunda legislatura, quebranta de manera frontal e incontrastable lo estatuido por el artículo 81, inciso 7º, de la Constitución y, consecuentemente [sic] además, los artículos 2º y 20 de la misma Carta Fundamental.

Se vició, de esta manera, el intento de reformar la Constitución que hizo el Congreso como constituyente derivado o secundario, en las legislaturas de 1978 y 1979, por no haberse ceñido aquel cuerpo colegiado a los procedimientos establecidos en la misma Carta y en su propio reglamento para el ejercicio de su potestad de modificar el estatuto fundamental del país”.

## 2. Los esfuerzos de la descentralización en marcha

### 2.1. El Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa

El gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala buscó mecanismos alternativos sobre la descentralización e hizo de ella uno de sus programas básicos. Se creó el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa por medio del Decreto 2273 de 1978, cuya función básica fue la de impulsar la política descentralista, vigilar su desarrollo y sugerir las iniciativas que asegurasen una mejor vida administrativa para las regiones.

Complementariamente, se impulsó la delegación de funciones y se recalcó el papel que al gobernador le asigna la Constitución como coordinador de los servicios nacionales en el departamento.

Este programa pretendió alcanzar las siguientes metas:

- Reducir la excesiva concentración de poder existente en la administración central y en sus entidades descentralizadas.
- Fortalecer la autonomía regional mediante la desconcentración y descentralización del poder, que permitiera la toma ágil de decisiones por parte de las autoridades regionales y diera respuesta a las necesidades y aspiraciones de la comunidad local, propiciando su desarrollo armónico.
- Hacer efectiva la función que la Constitución atribuye a los gobernadores como agentes del Gobierno, en la dirección y coordinación de los servicios nacionales que se prestan a nivel local.
- Propiciar la eficiencia de la administración pública mediante la adopción de medidas que racionalicen su ejercicio.
- Brindar a los ciudadanos colombianos igualdad de oportunidades y facilidades para el acceso a los servicios que suministra el Estado en las diferentes regiones del país.
- Realizar, simultáneamente con la descentralización administrativa, la del desarrollo.

Durante el gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala se dictaron las siguientes normas, destinadas a llevar a cabo el programa de descentralización y que merecen especial mención:

- Decreto 2273 de 1978. Crea el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa.
- Decreto 2594 de 1978. Adiciona la composición del Consejo con tres gobernadores, representantes de las regiones de oriente, occidente y de la Costa Atlántica.

De manera que la integración del Consejo fue la siguiente:

- El presidente de la República, quien lo preside.
- El ministro de Gobierno.
- El ministro de Hacienda y Crédito Público.
- El ministro de Agricultura.
- El jefe del Departamento Nacional de Planeación.
- El jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías.
- El secretario Jurídico de la Presidencia.
- El secretario de Administración Pública de la Presidencia.
- Tres gobernadores, representantes de los departamentos que agrupan las regiones de occidente, oriente y costa atlántica, escogidos por sus colegas en las reuniones de mandatarios seccionales convocados por el presidente, dentro del programa de la descentralización.

- La Secretaría Ejecutiva del Consejo estaba a cargo de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República.

### *2.1.1. Funciones del Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa*

Al citado Consejo se le asignaron las siguientes responsabilidades:

- Asesorar al presidente de la República en la adopción de medidas sobre delegación y desconcentración de funciones, destinadas a implantar la descentralización administrativa.
- Presentar al presidente de la República los proyectos de ley y decretos correspondientes.
- Evaluar los estudios que elabore y los informes que rinda la Secretaría Ejecutiva.

A la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa se le asignaron las siguientes funciones:

- Suministrar asistencia técnica a las entidades participantes del proceso de descentralización para la elaboración de estudios, rendición de informes, preparación e integración de proyectos y reorganización administrativa.
- Adelantar los planes de capacitación de funcionarios de las entidades territoriales que se estimen convenientes para la continuidad de los programas de descentralización, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública y con otras dependencias oficiales que estén en capacidad de prestar su colaboración.
- Adelantar estudios de evaluación de resultados de los programas de descentralización y preparar los informes correspondientes.
- Analizar la organización administrativa de las entidades territoriales y sugerir normas y procedimientos para la delegación y desconcentración de funciones en los órdenes regional y local.
- Supervisar directamente, y de acuerdo con los criterios e instrucciones del Consejo Nacional, el cumplimiento de las normas sobre descentralización por parte de las entidades nacionales y territoriales y formular las observaciones y recomendaciones que estimare pertinentes.
- Cumplir las demás funciones que sobre la materia le encomiende el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa.

Al secretario de Administración Pública de la Presidencia de la República se le asignaron las siguientes tareas dentro de ese proceso:

- Coordinar e impulsar la pronta adopción de las disposiciones sobre descentralización por parte de los ministerios, departamentos administrativos y organismos descentralizados del orden nacional. Velar por que tales entidades expidan las normas correspondientes y prestar asesoría permanente para asegurar la legalidad, conveniencia y unidad de tales normas.
- Organizar y dirigir la supervisión del desarrollo del proceso de descentralización en los distintos territorios, la evaluación del mismo y la proyección de los ajustes que se consideren necesarios.
- Elaborar un calendario de descentralización conforme a las políticas adoptadas.

Mediante Decreto 2274 de 1978, en materia de desconcentración de funciones administrativas en las entidades descentralizadas del orden nacional, se establecieron las siguientes responsabilidades:

- Los ministros y los jefes de departamento administrativo, en las juntas directivas de los establecimientos públicos nacionales que presidan, deberán promover la expedición de normas que determinen las funciones que se delegan en las gobernaciones, intendencias, comisarías y en las alcaldías municipales.
- Esta delegación de funciones se consignará en los contratos que celebren las entidades delegantes y delegatarias. En dichos contratos se precisarán los requisitos y formalidades necesarios para el ejercicio de las funciones delegadas. El valor de los contratos no podrá exceder el presupuesto del establecimiento público, aprobado por el Congreso Nacional, para la respectiva región.
- Los ministros y los jefes de departamento administrativo, en las juntas directivas de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado que presidan, deberán promover la expedición de normas que señalen las funciones que los representantes legales de tales organismos puedan delegar en los funcionarios localizados en las entidades territoriales, así como las propias resoluciones de delegación en concreto que deban proferir los referidos representantes legales.
- Los ministros, jefes de departamento administrativo, juntas directivas de entidades descentralizadas y representantes legales de estas últimas dispondrán lo que sea necesario para que la expedición de certificados, diplomas, patentes, permisos, licencias, autenticaciones, registros y demás diligencias similares pueda

cumplirse en su integridad y en breve plazo en las propias entidades territoriales.

- Los ministros y los jefes de departamento administrativo deberán informar al presidente de la República, cada dos meses, acerca de la marcha del programa de desconcentración.

## 2.2. Nuevas atribuciones a los gobernadores

Mediante el Decreto 2275 de 1978 se fijaron a los gobernadores las siguientes funciones:

- Dirigir, coordinar y supervisar en su jurisdicción los servicios nacionales, ya sean prestados directamente por la Nación, por los establecimientos públicos nacionales, o por las empresas comerciales e industriales del Estado.
- Solicitar la remoción, por causas justificadas, de los funcionarios nacionales que presten servicio dentro de su territorio.
- Suspender, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, por graves motivos, sujeto a responsabilidad ulterior, a cualquier empleado nacional del orden administrativo que no haya sido nombrado por él, cuando la urgencia sea tal que no pueda aguardarse a la resolución del Gobierno y consultar con este de inmediato las resoluciones que dicte.
- Solicitar a los funcionarios nacionales informes generales o detallados acerca de las actividades realizadas.
- Supervisar, directamente o por representante, la marcha de los planes y programas de los organismos del orden nacional que funcionen en el departamento y formular a los responsables las observaciones pertinentes con miras a asegurar su cumplimiento.
- Colaborar en la elaboración del presupuesto de las respectivas seccionales de los organismos descentralizados de carácter nacional, formulando sus observaciones dentro de un término que sea compatible con las fechas señaladas en las normas orgánicas del presupuesto general de la Nación.
- Colaborar en la formulación de los planes, programas y proyectos que sobre servicios nacionales deban ejecutarse en su departamento.
- Procurar la adecuada interrelación de los distintos planes y programas de servicios nacionales, con los de origen departamental y municipal.

- Posesionar a los empleados públicos del orden nacional que hayan sido nombrados en el departamento en cargos de dirección (Decreto 876 de 1979).
- Informar cada tres meses al Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa sobre el ejercicio de las funciones que se les confieren.
- Crear comités que asesoren a los gobernadores en el cumplimiento de las anteriores funciones.

Estos comités sectoriales serán presididos por el gobernador o por su delegado; cumplirán las labores y presentarán los informes que el mandatario seccional les encomiende. Para efectos de unificación de nomenclatura, tendrán las siguientes o similares denominaciones:

Comités:

- De coordinación, integrado por los directivos o jefes seccionales de ministerios, departamentos administrativos y entidades descentralizadas del orden nacional, el cual deberá reunirse por lo menos una vez al mes.
- De infraestructura, energía, comunicaciones y transporte.
- De desarrollo industrial y comercial.
- De desarrollo urbano.
- De desarrollo agropecuario y conservación del medio ambiente.
- De recursos naturales.
- De educación, cultura y recreación.
- De salud y bienestar social.
- De acción comunal e integración popular.

### 2.3. Consejos regionales para la descentralización

Por Decreto 2348 de 1980, se determinó la creación de los consejos regionales para la descentralización administrativa, integrados así:

- El gobernador del departamento, quien lo presidirá.
- Los secretarios de la Gobernación que presidan los distintos comités creados por el Decreto 2275 de 1978.
- El jefe de la oficina departamental de Planeación o quien haga sus veces.
- El alcalde de la capital del departamento y dos alcaldes escogidos por el gobernador.
- El director ejecutivo de la corporación autónoma regional, donde exista.

Tales consejos tenían las siguientes responsabilidades:

- Sugerir al gobernador las acciones y la expedición de las medidas encaminadas a dar desarrollo al proceso de descentralización administrativa en los distintos órdenes, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes y con las directrices señaladas por el presidente de la República y por el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa.
- Aprobar los programas que en materia de descentralización deban desarrollarse en el departamento con base en los estudios preparados por la secretaria ejecutiva.
- Evaluar los informes presentados por los comités a que se refiere el Decreto 2275 de 1978, introduciéndoles las modificaciones que considere convenientes y someterlos a la consideración del Consejo Nacional para la Descentralización para su estudio y trámite correspondiente.
- Evaluar trimestralmente la ejecución de los programas de descentralización administrativa y rendir los informes del caso al Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa.
- Asesorar al gobernador en la supervisión de los planes y programas de los organismos del orden nacional que funcionen en el departamento, para verificar su adecuación a las políticas y planes adoptados, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2° del Decreto 2275 de 1978.

## 2.4. La racionalización de la gestión pública

Durante el gobierno del presidente Turbay Ayala también se creó el Comité para la Racionalización de la Gestión Pública, mediante el Decreto 1933 de 1981, con el propósito fundamental de estudiar y proponer alternativas para simplificar y, por lo tanto, acelerar los trámites y procedimientos que deben adelantar los colombianos y los mismos organismos del Estado ante las diferentes secciones de la administración central y descentralizada.

Las principales actividades desarrolladas por el Comité fueron:

- Técnica administrativa en el sector público en general, área en la cual se estudian aspectos relativos a la racionalización de los procesos administrativos que afecta a todo el aparato estatal.
- Técnica administrativa en instituciones específicas, área en la que se atacaron problemas concretos y específicos en entidades que por su importancia ameritaban este esfuerzo.

- Divulgación de la filosofía del programa y las medidas adoptadas por el Comité, para así garantizar el apoyo de la ciudadanía al proceso de racionalización.

En el dominio de la técnica administrativa en el sector público, se estudió la contratación administrativa, el control fiscal, el proceso administrativo del presupuesto nacional, la delegación y la asignación de funciones administrativas.

En lo relativo a la técnica administrativa en instituciones específicas, se adelantaron trabajos de simplificación administrativa que buscan hacer más ágil la prestación de sus servicios y demostrarles a los colombianos la factibilidad del proceso de racionalización de la gestión pública en los siguientes campos: devolución de excesos de retención en la fuente, autenticación de documentos oficiales, requisitos para los exámenes de admisión a las universidades, renovación de la tarjeta de operación de vehículos, permisos para la explotación de los recursos forestales, renuncia de los trabajadores a las prestaciones médicas, exigencia legal de trámites y requisitos, devolución del impuesto a las ventas, trámites en la construcción de vivienda, línea de crédito para programas de racionalización administrativa.

### **3. La Comisión del Gasto Público**

#### **3.1. Integración**

El presidente Betancur también integró la Comisión del Gasto Público, la cual tuvo a Álvaro Velásquez Cock como presidente, a Mauricio Carrizosa Serrano como secretario técnico y a la Dirección General del Presupuesto, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como Secretaría Ejecutiva. Se integró además por los destacados profesionales que se mencionan a continuación: Sebastián Arango Fonnegra, Luis Ignacio Betancur Escobar, Lauchlin Currie, Luis Bernardo Flórez Enciso, Jorge García García, Gilberto Gómez Arango, Juan Camilo Restrepo Salazar, Gabriel Rosas Vega y Guillermo Núñez Vergara.

#### **3.2. Diagnóstico y sugerencias**

Por su importancia, transcribimos a continuación el resumen de diagnóstico y recomendaciones de dicha comisión:

*Origen del déficit del sector público.* El indebido desequilibrio que existe entre el gasto público y los ingresos corrientes del Estado tiene su origen inmediato en dos fenómenos. En primer término, la demanda de servicios que la comunidad le hace al Estado creció durante un prolongado período de tiempo, mucho más rápido que las bases de recaudo. Al tiempo que se mantuvo la inercia en el aumento del gasto, iniciada durante el segundo quinquenio de los años setenta, la evolución adversa de la actividad económica detuvo la dinámica de los impuestos. En segundo término, el sector público presenta, desde tiempo atrás, síntomas de aguda ineficiencia en muchas de sus entidades. Esta ineficiencia es de naturaleza operativa, financiera y de control. Significa que el gasto público efectivo es superior al necesario para prestar el nivel actual de servicios.

*Tareas de la Comisión de Gasto Público.* Sobre la base de este diagnóstico general, el trabajo de la Comisión de Gasto Público se orientó, de una parte, a diseñar mecanismos para controlar la evolución del gasto según las disponibilidades de recursos, de tal forma que no peligre la estabilidad financiera del Estado y se eviten así sus indeseables consecuencias sobre la situación monetaria y cambiaria. Esta tarea cobró especial importancia a la luz de las disposiciones previstas en la Ley 12 de 1986, cuyo desarrollo contempla la cesión automática de recursos a los municipios, con una autorización cuyo alcance resulta hoy incierto, para ceder funciones también a los municipios. De otra parte, la Comisión estudió el tema de la ineficiencia estatal, examinando el comportamiento de algunas entidades y analizando las condiciones institucionales que estimulan el mal uso de los dineros públicos. Sobre estas bases se desarrollaron propuestas tendientes a mejorar el desempeño operativo y financiero del Estado y a estimular la fiscalización eficiente.

*El control del crecimiento del gasto.* El control del crecimiento del gasto presupone un control del crecimiento en la oferta de los servicios que presta el Estado. La demanda potencial por estos servicios que se origina en la comunidad difícilmente podría ser atendida, dadas las restricciones en materia de ingresos. Ello implica que el Estado deba elegir las áreas de actividad que más se ajusten a su naturaleza y a su responsabilidad

frente a la comunidad, con el menor desperdicio posible de recursos. El manejo idóneo de la oferta de servicios del Estado depende fundamentalmente de la bondad del proceso de programación, ejecución, evaluación y vigilancia del presupuesto nacional. Este proceso presenta graves deficiencias, la más significativa, desde el punto de vista del comportamiento global del gasto público, es la falta de control sobre su origen por parte del Ministerio de Hacienda. Este organismo debe atender erogaciones por concepto de hechos cumplidos, cuya autorización está por fuera de su órbita de manejo.

*Dispersión de las decisiones presupuestales.* La disciplina presupuestal requiere entonces ubicar las decisiones de gastos efectivos, previamente autorizados por el Congreso, en cabeza del máximo organismo presupuestal. Esta no es una tarea fácil, habida cuenta de los factores que contribuyen a la dispersión del proceso presupuestal. Los más importantes son la destinación específica automática de rentas nacionales, la dependencia financiera que del presupuesto nacional presentan algunas entidades no sujetas al proceso presupuestal, la imprevisión en materia de los gastos de funcionamiento futuro que acarrearán los proyectos de inversión, algunas fallas en el mecanismo del acuerdo de obligaciones, y, por supuesto, la presión política, siempre presente en el proceso de confección del proyecto de presupuesto. Estos factores implican, simplemente, que el Gobierno no tiene el suficiente control sobre el gasto.

*Eficiencia del gasto.* De otra parte, el fomento de la eficiencia del gasto requiere condiciones institucionales que propicien un proceso presupuestal completo y sólido. Eficiencia significa programación con un sentido de costo beneficio, ejecución ajustada a los programas con la flexibilidad que estos permitan y la evaluación sobre la marcha para corregir errores y desvíos. El sistema presupuestal colombiano aún no cuenta con las bases suficientes de capital humano y de informática que garanticen la correcta ejecución de estas tareas. El esfuerzo destinado al proceso presupuestal es insuficiente frente a la magnitud de la tarea que esta demanda y no se trata de que haya de contratarse más gente para llenar el vacío, no, corresponde más bien mejorar la organización de los recursos destinados al presupuesto.

*Fragmentación del proceso presupuestal.* El proceso presupuestal existente está claramente fragmentado. El Ministerio

de Hacienda decide sobre la asignación del gasto entre funcionamiento e inversión y prepara el presupuesto de funcionamiento. El Departamento Nacional de Planeación confecciona el presupuesto de inversión. Esta fragmentación no es compatible con una programación que anticipe los efectos del gasto presente sobre el gasto futuro. Es por ello por lo que muchos programas del Gobierno se quedan sin recursos para poderlos llevar a feliz término. Las frecuentes crisis hospitalarias ofrecen ejemplos permanentes de este fenómeno. La Comisión propone que las decisiones de programación se ubiquen todas en un solo organismo, la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y que este organismo reciba los recursos suficientes para desarrollar cabalmente todo el proceso presupuestal. Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación debería cumplir, para respaldar una buena asignación del gasto, la función de un *banco* de proyectos de inversión pública que clasifique, analice y señale las prioridades sobre la capitalización social.

*Recuperación del control sobre el gasto.* El rescate de control del gasto exige otras modificaciones fundamentales. Para el efecto, la Comisión recomienda eliminar la destinación específica de rentas, perfeccionar el control sobre el proceso de nombramiento de la planta de los fondos educativos regionales, tramitar los préstamos presupuestales por intermedio de entidades financieras, perfeccionar la concertación entre la Dirección General del Presupuesto y los departamentos de programación o planeación de cada entidad; fortalecer las normas que protegen contra la autorización de gastos con cargo a recursos reconocidos pero no recaudados; mejorar la información y el análisis de los efectos del endeudamiento sobre el servicio de la deuda y la balanza de pagos. Por lo demás, la propuesta de integrar el proceso presupuestal en una sola entidad (punto IV) claramente contribuye a la recuperación del control sobre el gasto.

*Fomento de la eficiencia.* El estímulo a la eficiencia del sector público requiere tres ingredientes fundamentales. En primer término, es preciso especializar al Departamento Nacional de Planeación en la tarea de evaluación de los proyectos de inversión pública. Ello implica mantener un banco de proyectos permanentemente actualizado, con grados de prioridades definidos y unas implicaciones financieras presentes y futuras

claramente identificadas. El Departamento Nacional de Planeación debe además *fiscalizar* la eficiencia del gasto público analizando su contribución al desarrollo económico y social. En segundo término, el proceso presupuestal debe incorporar el sistema de presupuesto por programas, en una forma como la que recomendara el estudio sobre racionalización y agilización del proceso presupuestal, el cual estará completado dentro del primer semestre de 1987. La eficiencia del presupuesto deberá estar asistida además por la eliminación de las rentas de destinación específica y el perfeccionamiento de los sistemas de distribución de transferencias intergubernamentales. Finalmente, se presentan recomendaciones específicas de alcance sectorial como, por ejemplo, políticas para aumentar la eficiencia de la administración hospitalaria.

*Descentralización fiscal y funcional.* Ordenada por la Ley 12 de 1986 para una mayor transferencia automática del impuesto a las ventas a los municipios y a Bogotá, la Comisión considera que ha llegado el momento de que la Nación se desprenda de una buena parte de las funciones que durante décadas ha acumulado para servicio de la comunidad. Los nuevos recursos se suman a los que ya se habían facilitado por la Ley 14 de 1983, y complementan medidas descentralistas tan radicales como la elección popular de alcaldes a partir de 1988 y las normas introducidas durante la legislatura de 1985 para fortalecer no solo a los municipios sino también a los departamentos y a los territorios nacionales.

La tarea que espera el país en un escenario institucional completamente renovado es muy grande. La primera responsabilidad le corresponde al gobierno central en dos tipos de acción: iniciar una masiva acción de adiestramiento en los sectores regionales y locales de la administración. En segundo lugar, trasladar a los municipios todas aquellas funciones que estos deben cumplir, con los necesarios y oportunos recursos financieros y con la mayor cercanía a la comunidad, que se beneficia de la gestión estatal.

El Congreso, al decretar el incremento de veinte puntos en la cesión del IVA, facultó al Gobierno nacional hasta el 16 de enero de 1987 para liquidar institutos nacionales, fusionarlos o suprimir algunas de sus funciones, que serían cedidas a los gobiernos locales. Estos podrán, de acuerdo con la ley, organizarse en asociaciones con otros municipios, contratar con los

departamentos e inclusive con entidades nacionales para prestar los servicios que quedaron bajo su responsabilidad.

La Comisión expresa su vigoroso deseo de que dichas facultades extraordinarias se utilicen a tiempo, basándose en los estudios que la propia Comisión adelantó y en los realizados por el Departamento Nacional de Planeación. En esta forma, podrían adoptarse las medidas siguientes:

Decretar la iniciación de la liquidación del Insfopal, del ICCE, de Colcultura, de las empresas de desarrollo urbano y algunas corporaciones regionales de desarrollo, cuyas funciones pasarían a los municipios, incluido Bogotá. Asimismo, el Instituto Nacional de Salud dejaría de tener como responsabilidad la construcción de acueductos y alcantarillados. Las distintas liquidaciones se harían en forma gradual, a medida que aumenten la cesión del IVA y a la capacitación local.

Disminuir paulatinamente los aportes del presupuesto nacional en Coldeportes y en el Fondo de Caminos Vecinales. En cuanto al ICT, que no tiene rentas de destinación específica pero sí ingresos propios, también deberían suspenderse gradualmente los aportes del presupuesto nacional. Para estas tres entidades, esos recursos serían sustituidos por partidas municipales para programas específicos en sus zonas de influencia.

Presentar proyectos de ley que eliminen la destinación específica de los impuestos para el ICBF, el Fondo de Caminos Vecinales y Coldeportes, que además serían liquidados por las mismas leyes.

Las importantes funciones y servicios a cargo de las entidades anteriormente señaladas quedarían bajo la responsabilidad de los municipios. Podrían revivirse de inmediato, en cabeza de los mismos, algunas de esas funciones y servicios pero ubicándolas en el sector local, como las Empos y las Acuas, que se encargan de acueductos, alcantarillados y en algunos casos del aseo público o como las empresas de desarrollo urbano, que van a ser fortalecidas con asistencia técnica y créditos por parte de la Nación, para importantes tareas en beneficio de las ciudades en donde aquellas existen. Las terminales de transporte, en lo que a ellas corresponde, sin accionistas del orden nacional, continuarán su gestión.

El Gobierno nacional, al dictar los decretos-leyes para los que está facultado, debe además prever mecanismos de administración, contratación y régimen laboral para las entidades

que reciban la responsabilidad, pues las autorizaciones de la ley así se lo permiten.

Con las medidas anteriores, la Comisión ha estimado que se usaría aproximadamente un 80% de los recursos cedidos; el saldo debería utilizarse en el pago de maestros de primaria, para lo que también se requeriría un proyecto de ley que, para facilitar la tarea, permitiera la retención de lo que hubiere de cederse, para entregar el producto a los Fondos Educativos Regionales (FER) que atenderían con sus recursos el resto del pago de maestros de primaria y toda la secundaria.

Es muy importante resaltar el hecho de que, mientras los municipios no tengan proyectos de inversión listos, los únicos usos autorizados por la ley que decretó el incremento son la compra de bonos de desarrollo urbano y el pago de deudas contraídas para financiar inversión.

La Comisión mira con alguna preocupación el cambio institucional que va a venir, en parte porque las ventajas que trae consigo la descentralización al subdividir el tamaño de las responsabilidades, se pueden ver frustradas por la duplicidad de funciones si no se suprimen institutos nacionales y porque, sin el debido adiestramiento en los asuntos de carácter local, el despilfarro de recursos llevaría a las comunidades, dentro de un tiempo breve, pudiéramos decir, a pedir que la Nación reasuma las cargas por servicios, cuando ya se habrían cedido los recursos del dinámico Impuesto al Valor Agregado.

En cuanto a entidades del orden nacional, por razones distintas, se proponen reformas también radicales. Estudiadas algunas instituciones que por diversas razones recurren irracionalmente al presupuesto nacional, se recomienda la supresión por Ley de Cajanal, y el traslado de sus funciones a *La Previsora*. Esta última no tendría instalaciones ni personal propios para atender los servicios médicos, los cuales serían contratados. Para el pago de pensiones se constituiría un fondo fiduciario, al que concurrirían las cotizaciones de los empleadores en forma oportuna, puesto que en los acuerdos de gasto el Ministerio de Hacienda retendría mensualmente lo que correspondiera y lo giraría a *La Previsora*. Además, allí se recibirían las cotizaciones de los trabajadores. Solo en una mínima parte, si fuere necesario, habría aportes del presupuesto nacional. Hoy en día, es esta virtualmente la única fuente que tiene Cajanal para atender esas prestaciones de los pensionados.

El Fondo Nacional de Ahorro también desaparecería por ley. De ese momento en adelante, los aportes para cesantías serían convertidos en UPAC en todas las corporaciones de ahorro y vivienda y en el BCH, lo propio ocurriría con la Caja de Vivienda Militar. En cuanto a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que debería atender con sus recursos una buena parte de las pensiones de las fuerzas armadas, debería modificar los términos en que tiene sus inversiones para hacerlas paulatina-mente más rentables y más líquidas.

*El Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional.* La Comisión presenta un conjunto de propuestas tendientes a reformar el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional. Se destaca, en primer término, que las normas presupuestales deben estar respaldadas por leyes, cuya modificación esté sujeta a quórum calificado. Se considera innecesario que la Constitución Nacional contenga disposiciones presupuestales específicas. La Carta Máxima debe apenas señalar normas de contenido muy general sobre el presupuesto de la Nación, para los cuales se anticipe una vigencia indefinida.

Las principales modificaciones propuestas se orientan a estimular el control y la eficiencia del presupuesto. Se señalan: la obligación ya citada de introducir, en un corto término, un sistema de presupuesto por programas; la monitoria financiera de las empresas públicas por parte de la Dirección General del Presupuesto; la divulgación ante el Congreso y ante la opinión pública de la gestión y los resultados de estas mismas empresas; la clasificación del gasto, según funcionamiento e inversión, de acuerdo con los mismos criterios del Sistema de Cuentas Nacionales utilizado por el DANE; la clasificación del gasto según destinación por sector de actividad económica; la clasificación de los gastos, según se trate de erogaciones para mantener el nivel vigente de actividad o para atender nuevos programas del sector público y el ordenamiento de la destinación de los créditos adicionales, de tal forma que atiendan prioritariamente el saneamiento financiero del presupuesto y la presentación de un mensaje presupuestal mucho más completo que el actual, donde el Congreso y la opinión pública puedan contar con elementos de juicio para evaluar el proyecto de ley de presupuesto y la situación de las finanzas públicas.

La clasificación del gasto, según que este atienda el nivel vigente de actividad o se destine a nuevos programas, debe

constituirse en un primer paso para introducir el mecanismo del presupuesto básico, referente al primer tipo de gastos y cuyo proceso presupuestal debe ser mucho más automático que aquel destinado a los programas nuevos del Estado.

Por lo demás, aparte de las modificaciones al Estatuto Orgánico, se formulan recomendaciones referentes al control del gasto en sectores específicos. Es el caso, por ejemplo, del gasto en defensa, para el cual se recomienda la integración de un consejo de alta jerarquía que conozca y estudie permanentemente el presupuesto del sector y su programa de financiamiento o del sector salud, para el cual se recomienda, entre otros aspectos, no construir nuevos hospitales hasta tanto no se alcance el máximo adecuado de utilización de los existentes.

*El problema de las rentas de destinación específica.* La Comisión recomienda la eliminación total de la destinación específica de rentas. Esta debe acompañarse con una mejora de la programación presupuestal, en la cual las entidades de la administración pública participen activamente para garantizar la mejor distribución de los escasos recursos del Estado. La eliminación de la destinación específica de rentas tiene el propósito de mejorar la eficiencia y la flexibilidad del presupuesto.

*Modificaciones a la política de endeudamiento público.* Se recomiendan también modificaciones de fondo en la política de endeudamiento público. Estas incluyen la vinculación más estrecha entre las autorizaciones de endeudamiento y la aprobación del presupuesto nacional; el desarrollo de la colocación rotatoria y voluntaria de títulos del gobierno para contribuir a la financiación del Estado; la utilización de entidades financieras para canalizar los préstamos intergubernamentales y la reorganización del Fodex para que ejerza el papel que le corresponde como instrumento de giro al exterior y no como mecanismo de traslado a la Nación de las obligaciones contraídas por entidades del sector público.

*Fortalecimiento del proceso presupuestal.* De las propuestas de la Comisión se desprende que la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público merece una importancia mayor que la que actualmente recibe. Esta debe tener los recursos y la autoridad suficiente para desarrollar cabalmente su labor de programación, ejecución y control. Los recursos deben incluir tanto el capital humano habilitado para adelantar las tareas citadas, como un moderno

respaldo de sistemas. La labor de programación, ejecución y control debe contar con procedimientos idóneos de recolección y utilización de la información y de contabilidad presupuestal. Es esta una tarea que debe adelantarse de inmediato, aprovechando las propuestas que surjan del estudio sobre agilización y modernización del sistema presupuestal. Finalmente, la autoridad que ejerza la Dirección General del Presupuesto dependerá de las responsabilidades que finalmente se le asignen. A este respecto, la Comisión reitera la necesidad de depositar en este organismo la responsabilidad exclusiva por todo el proceso de programación, ejecución y control del presupuesto. Ello implica, en particular, solucionar la fragmentación institucional que hoy existe entre el presupuesto llamado de inversión y aquel identificado con funcionamiento.

*Los gastos tributarios.* La Comisión analizó también los privilegios especiales que actualmente concede la legislación sobre impuestos de renta. La recomendación general de la Comisión es que deben suprimirse aquellos privilegios que atentan contra la equidad horizontal y vertical del impuesto, o que vulneran el concepto de renta como su base gravable fundamental. No todos los privilegios presentan estas deficiencias, algunos están orientados precisamente a garantizar estos criterios. Por esta razón, la eliminación de privilegios merece diseñarse con cautela<sup>1</sup>.

---

1 Los anteriores datos fueron tomados del informe de la Comisión, publicado por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



# **CAPÍTULO IX.**

## **GOBIERNO BELISARIO BETANCUR CUARTAS.**

### **EL IMPULSO A LA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL**

#### **1. Generalidades**

Si bien es cierto que nuestra centenaria Carta Política de 1886 se edificó sobre la frase acuñada por Núñez, “Centralización política y descentralización administrativa”, este último proceso se ha visto afectado en el país por una tradición centralista. Hasta hace pocos años, la descentralización estuvo más en el discurso que en el plano de las realizaciones efectivas.

Por fortuna, en Colombia están a la orden del día las ideas descentralistas en los últimos años, por diversas razones, entre ellas las propias aspiraciones regionales, los movimientos sociales que se gestan en las provincias y por el reconocimiento del asunto como un tema prioritario en la agenda de las políticas públicas.

Ahora se reconoce que el fortalecimiento de la democracia depende en buena parte de la suerte de los procesos descentralistas y en particular del fortalecimiento de la vida municipal. Como dice Alexis de Tocqueville:

Es en el municipio donde residen las fuerzas de los pueblos libres. Las instituciones municipales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia: la ponen al alcance del pueblo, le hacen saborear su uso pacífico y le acostumbran a servirse de ella. Sin instituciones municipales una nación puede otorgarse un gobierno libre, pero no posee el espíritu de la libertad. Pasiones pasajeras, intereses momentáneos, al azar de las circunstancias pueden darle las formas exteriores de la

independencia; pero el despotismo contenido en el interior del cuerpo social reaparecerá, tarde o temprano en la superficie<sup>1</sup>.

Varios antecedentes importantes tuvo el país para revisar el régimen territorial. Recuérdese el avance logrado en la Reforma Constitucional de 1968 al regular las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y las juntas administradoras locales, figuras estas, hasta hace poco, con precario desarrollo reglamentario<sup>2</sup>. La aprobación del Acto Legislativo número 2 de 1977, mediante el cual se disponía la convocatoria a una pequeña Asamblea Constituyente, como ya lo estudiamos, para que, entre otros puntos, modificara el régimen departamental y municipal, fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 5 de 1978, también examinada en su oportunidad en este libro, la cual, no obstante, significa otro importante antecedente.

Sin duda, durante el gobierno del presidente Belisario Betancur, con sus ministros Rodrigo Escobar Navia y Jaime Castro Castro, se vigorizó el proceso de cambios jurídicos de gran trascendencia que han ido modificando la vida municipal que prosiguió luego en la administración Barco Vargas y que ha continuado el actual gobierno del presidente César Gaviria Trujillo.

Para efectos puramente metodológicos, presentaremos el proceso de descentralización hacia los municipios desde tres grandes ángulos: la descentralización política, la descentralización fiscal y la descentralización administrativa.

## 2. La descentralización política

### 2.1. Elección popular de alcaldes

Los alcaldes municipales en Colombia hasta hace poco eran designados por los gobernadores. Al contrario de muchos países latinoamericanos, tuvimos considerable atraso en esta materia.

Al fin, el Acto Legislativo n.º 1 de 1986 preceptuó que “todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, senadores, representantes, diputados, consejeros intendenciales y comisariales, alcaldes y concejales municipales y del Distrito Especial”. Se dispuso también que en todo municipio habrá un alcalde que será jefe de la administración municipal.

---

1 Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Madrid: Guadarrama, 1969.

2 Solo hasta 1986, con la Ley 11 de 1986 se dio desarrollo a este instituto.

Los alcaldes son elegidos por el voto de los ciudadanos para períodos de dos años, el día que fija la ley y ninguno puede ser reelegido para el período siguiente.

También dispuso este canon reformativo de la Carta que “nadie podrá ser elegido simultáneamente alcalde y congresista, diputado, consejero intendencial o comisarial, o concejal. Tampoco podrán ser elegidos alcaldes los congresistas durante la primera mitad de su período constitucional. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones”.

Se agregó en este acto legislativo que “el Presidente de la República y los gobernadores, intendentes o comisarios en los casos taxativamente señalados por la ley suspenderán o destituirán al alcalde del Distrito Especial y a los demás alcaldes, según sus respectivas competencias. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución”.

La ley también determinó las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes, su fecha de posesión, sus faltas absolutas o temporales y la forma de llenarlas, y dicta las demás disposiciones necesarias para su elección y el normal desempeño de sus cargos.

Se dispuso en nuestro país que la primera elección de alcaldes tendría lugar el segundo domingo de marzo de 1988, comicios que se efectuaron dentro de un clima favorable de paz en todo el territorio nacional.

## 2.2. Consultas populares

Otra institución ampliamente favorecedora de la descentralización política y la democracia local es esta consagración constitucional. En efecto, el artículo 6º del acto legislativo del cual nos ocupamos dispuso que “previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que la ley señale y en los casos que esta determine, podrán realizarse consultas populares para decidir sobre asuntos que interesen a los habitantes del respectivo distrito municipal”.

La Ley 42 de 1989 se ocupó precisamente de reglamentar el acto legislativo citado.

## 2.3. Consecuencias de las nuevas medidas

Si bien el alcalde ha sido siempre jefe de la administración municipal, según la Constitución y las leyes desde 1910, solo ahora, con motivo de las reformas municipales, se dictaron las medidas que le confieren los poderes e instrumentos que en la práctica le permiten hacer efectiva su condición de jefe de la respectiva administración municipal y que son

una mayor autoridad política, por el origen popular de su elección; una mayor autoridad administrativa, gracias a las nuevas atribuciones que recibe para asegurar el progreso y mejoramiento de su municipio; una mayor estabilidad, derivada del período fijo que tiene el ejercicio de su mandato y unas mayores y más definidas responsabilidades y prohibiciones e incompatibilidades, que circunscriben jurídicamente su marco de acción.

Como bien se lee en la publicación Cabildo:

Al alcalde se le cambió el título, la fuente u origen de su autoridad. Antes obraba con base en un título precario: el nombramiento del gobernador, que también podía revocarlo en cualquier momento. Ahora, actúa con base en un título o investidura de gran representación política y democrática: la elección popular acompañada del período fijo de dos años (C. R. M., artículo 129).

Anteriormente, el alcalde tenía un doble carácter o condición, simultáneamente era jefe de la administración municipal y agente del gobernador. Ahora únicamente es lo primero, es decir jefe de la respectiva administración municipal (C. R. M., artículo 128 y Leyes 78 de 1986, artículo 3° y 49 de 1987, artículo 5°), o sea que dejó de ser agente del gobernador. Los actos de los alcaldes ya no son revocables por el gobernador. Antes, el gobernador, por las razones de tipo jurídico o de conveniencia que quisiera alegar, podía revocar (dejar sin vigencia ni validez) los actos de los alcaldes. Ahora solo los puede revisar jurídicamente y someter a la decisión del tribunal competente. En ningún caso los puede revocar.

Por eso la Ley 78 de 1986, artículo 22, dispone que “dentro de los tres días siguientes al de su expedición, los alcaldes municipales enviarán copia de sus actos al gobernador, intendente y comisario para su revisión jurídica”. Si estos encuentran que dichos actos son contrarios a la Constitución o a la ley, los envían al respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que decidirá sobre su validez (véase artículo 118, numeral 8 del nuevo Código de Régimen Político y Municipal).

Los arts. 117, 119, 120 y 121 del Código de Régimen Municipal reglamentan en detalle la revisión jurídica que de aquí se habla para el caso de los acuerdos que expida el Concejo y sancione el alcalde.

Lo anterior muestra el margen de autonomía con que ahora actúa el alcalde, pues sus actos solo pueden ser anulados

o modificados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Antes los gobernadores los podían remover y validos de este mecanismo podían intervenir en el manejo de los asuntos propios de cada municipio.

El alcalde, que era empleado departamental, pasó a ser funcionario municipal y por ello su remuneración se cubre con cargo al respectivo tesoro municipal (Ley 49 de 1987, artículo 3° y Decreto-ley 222 de 1988).

Las atribuciones y funciones específicas de los alcaldes aumentaron en cantidad y calidad. Los alcaldes ahora tienen mayor poder administrativo porque se amplió notablemente el haz de sus competencias, su campo de trabajo o radio de acción en la materia<sup>3</sup>.

### 3. La descentralización fiscal

En esta materia debemos destacar el siguiente recorrido normativo con el fin de que se vea cómo se ha contribuido a mejorar sustancialmente los ingresos de los municipios:

#### 3.1. La Ley 14 de 1983

Reestructuró y modernizó el régimen tributario local. Definió como impuestos municipales los siguientes: 1) el predial; 2) industria, comercio y servicios; 3) avisos y tableros; y 4) circulación y tránsito, conocido también como *impuesto de rodamiento*.

En relación con el impuesto predial, se adoptó lo siguiente:

1. Se mejoró la base de cálculo de tributo, actualizando avalúos.
2. Se facultó a los concejos para establecer las tarifas dentro del marco delineado por la ley.
3. Se inició el proceso de desvinculación del avalúo catastral y los impuestos nacionales que culminó con la Ley 75 de 1986, que estableció una distinción entre el avalúo fiscal que obra para los impuestos nacionales y el avalúo catastral que tiene efecto para los tributos locales.

3 *Cabildo, Vocero de la democracia local*. Director Jaime Castro. Bogotá, D. C., mayo de 1988, n.º 3.

En materia de impuesto de industria y comercio, creado por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983 determinó los elementos esenciales del gravamen y lo extendió a las entidades del sector financiero.

Sobre los resultados de esta ley, expresaba Low Murtra lo siguiente:

Es incuestionable que la Ley 14 de 1983 tuvo resultados muy positivos para los municipios de la República. El fortalecimiento del impuesto de industria y comercio se refleja no solamente en el aumento significativo de los recaudos, sino también en la participación que tiene este tributo dentro de las rentas municipales. En el caso de Bogotá, por ejemplo, el impuesto de industria y comercio pasó a ser el rubro más importante de los ingresos del Distrito, duplicando en sus recaudos los montos del impuesto predial, lo que contrasta con las cifras que se veían a principios de la década de los sesenta, en que el impuesto predial era el doble en importancia cuántica respecto a los recaudos del impuesto de industria y comercio.

La extensión del impuesto de industria y comercio a los sectores financieros fue también un importante avance. No existía razón alguna para considerar que los establecimientos financieros no pagasen el tributo, siendo que este debía cubrir por igual al servicio del sector financiero como a los otros servicios con la economía municipal. Finalmente, debe descartarse que las reformas de la Ley 14 se han reflejado en crecimientos de la elasticidad de los recaudos. El impuesto de industria y comercio se volvió muy elástico en razón de su propia estructura, al tener por fuente los ingresos de las entidades que tienen categoría de contribuyente. El caso del impuesto predial también se refleja en importantes crecimientos de su elasticidad, en razón de que los elementos de ajuste del catastro permiten también ajustar la base y, por tanto, aumentar automáticamente los recaudos. Estas mejoras son significativas, en todos los municipios del país aun cuando en alguno de ellos no se han llevado a cabo plenamente y se hace necesario hacer esfuerzos importantes para incorporar los nuevos mecanismos de la Ley 14 en la vida permanente de las entidades locales<sup>4</sup>.

---

4 Low Murtra, Enrique, *Fortalecimiento de los fiscos municipales*. Departamento Administrativo del Servicio Civil. Bogotá, D. C., 1987.

### 3.2. La Ley 50 de 1984

La Ley 50 de 1984 prosiguió el proceso de fortalecimiento fiscal municipal así:

- Derogó buen número de exenciones al impuesto a las ventas, amplió la base gravable y permitió que los municipios percibieran ingresos adicionales por concepto de su participación en ese gravamen.
- Dispuso que cuando los establecimientos educativos, las entidades de beneficencia, culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud, realicen actividades industriales o comerciales, serán sujetos del impuesto de industria y comercio en lo relativo a esas actividades.
- Derogó la disposición que señalaba el 30 de septiembre de 1984 como término máximo para que los concejos determinaran las tarifas del impuesto de industria y comercio. En consecuencia, al quedar eliminado este plazo, los concejos pueden, en todo tiempo, expedir acuerdos que fijen las tarifas del gravamen, dentro de los límites señalados en la ley.
- Cedió a los municipios de población inferior a 100.000 habitantes el producido del recargo que sobre el impuesto predial preveía el artículo 10 de la Ley 128 de 1941. Este recargo, que equivale al 10 % de lo que los particulares deben pagar por concepto de impuesto predial, estaba destinado a atender los gastos de funcionamiento de las oficinas seccionales de catastro y era girado a la Nación. Por fuerza de estas leyes esas sumas constituyen nuevo ingreso ordinario de los municipios. Los 100 000 habitantes de que habla la norma deben establecerse de acuerdo con las cifras de los censos aprobados posteriormente.
- Suprimió el aporte equivalente a un 10 % del producto bruto del impuesto predial, que había establecido el artículo 13 de la Ley 128 de 1941 a cargo de los municipios, como contribución de estos a los gastos de levantamiento y conservación del catastro. Esta suma también se giraba a la Nación. Ahora queda a disposición de los municipios para sus propios gastos. La disposición también favorece a los municipios que en 1964 tenían la población inferior a 100 000 habitantes.

- Estableció que el impuesto de industria y comercio en ningún caso deroga, sustituye o suspende la vigencia de los impuestos a los espectáculos públicos, incluidas las salas de cine<sup>5</sup>.

### 3.3. La Ley 55 de 1985

Esta ley continuó el proceso de fortalecimiento de las haciendas locales.

- Dispuso que los bienes inmuebles de propiedad de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta de orden nacional pueden ser gravados con impuesto predial.
- Ordenó a los concejos expedir los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del impuesto de industria y comercio.
- Facultó a los municipios y a la Dirección General de Impuestos Nacionales para intercambiar información relacionada con las investigaciones existentes en materia de impuesto sobre la renta, a las ventas de industria y comercio, los cuales podrán servir como prueba, en lo pertinente para la liquidación y cobro del gravamen.

### 3.4. La Ley 12 de 1986

En virtud de esta ley, se dispuso el incremento de las transferencias de la Nación a los municipios por concepto del impuesto al valor agregado (IVA).

Este –como se sabe– es un tributo nacional, pero por mandato de la Ley 33 de 1968 un porcentaje de su producto se transfiere a los municipios (un 70% de acuerdo con la población y el restante 30% entre Bogotá y los demás municipios). Es una cesión de gran importancia, porque para muchos municipios significa parte sustancial de sus precarios presupuestos.

El objeto fundamental de la Ley 12 citada consiste en hacer incrementos que van de un 30% al 50% en un proceso gradual, que culmina en 1992 con el último porcentaje.

El artículo 7° de dicha ley estatuye que el incremento en la participación del impuesto de ventas debe destinarse de manera prioritaria a los gastos de inversión que ella señala.

---

5 Véase a Castro, Jaime. *Elección popular de alcaldes*. Bogotá, D. C.: Oveja Negra, 1986.

El conocido hacendista Enrique Low Murtra afirmaba:

Es obvio que la Ley 12 de 1986 constituye un mecanismo significativo de apoyo a la capacidad financiera de los municipios de Colombia. El aumento del porcentaje de la cesión del impuesto de ventas cuyo recaudo ha crecido en forma significativa a partir de la introducción del Sistema de Valor Agregado por el Decreto 3541 del año de 1983, va a representar un aumento muy importante en la capacidad financiera de los pequeños municipios del país. La ley ha querido así reforzar el proceso de autonomía municipal devolviéndole a cada municipalidad su posibilidad de orientar las grandes prioridades de la inversión pública, de determinar el destino de su propio desarrollo. Esta dirección va pues en perfecta armonía con la norma constitucional que autoriza la elección popular de alcaldes, si no se hubiese dotado a los municipios con fuerzas más significativas en el manejo de sus propios recursos económicos<sup>6</sup>.

### 3.5. El Acto Legislativo 2 de 1987

Mediante él y por iniciativa del senador Víctor Renán Barco, se reformó el artículo 183 de la Carta, con el fin de prohibir al Congreso tanto decretar exenciones respecto de los derechos o impuestos de propiedad de las entidades territoriales, como revocar o disminuir las participaciones o cesiones en favor de tales entidades.

## 4. La descentralización administrativa

En relación con el proceso de descentralización administrativa, es necesario reconocer el esfuerzo realizado para dotar de instrumentos técnicos y jurídicos tanto a los departamentos como a los municipios, a fin de superar cerca de 195 reformas legislativas respecto de la Ley 4<sup>a</sup> de 1913 –Código de Régimen Político y Municipal–. Vamos a citar tres disposiciones fundamentales: el nuevo Código Municipal, el nuevo Código Departamental y el Decreto extraordinario 77 de 1987.

6 Younes Moreno, Diego. *Curso derecho administrativo*. 12.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Temis, 2023.

#### **4.1. Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986)**

Este Código incorporó normas constitucionales relacionadas con la organización y funcionamiento de la administración municipal y codifica las disposiciones legales vigentes sobre estas materias. Este estatuto regula los siguientes temas:

- Régimen municipal, división administrativa de los municipios, asociación de municipios y áreas metropolitanas.
- Planeación municipal.
- Autoridades y organismos encargados de la administración municipal.
- Contratación de la administración municipal: contratos administrativos y de derecho privado de la administración.
- Función pública.
- Régimen fiscal.
- Normas de ordenación presupuestal.
- Participación comunitaria.

#### **4.2. Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986)**

Este nuevo estatuto igualmente incorporó disposiciones constitucionales relacionadas con la organización y el funcionamiento de la administración departamental y codifica las normas legales sobre las mismas materias.

El Código orientó su temática al fortalecimiento departamental, a modernizar sus instituciones y regular importantes materias del departamento como entidad territorial, a agilizar su funcionamiento administrativo central y descentralizado, a señalar sus propios funcionarios y corporaciones, sus áreas de planeamiento y régimen contractual, fiscal y presupuestal, el régimen de la función pública y el control fiscal.

# **CAPÍTULO X.**

## **GOBIERNO DE VIRGILIO BARCO VARGAS. MODERNIZACIÓN A PARTIR DE 1986**

### **1. Las reformas**

#### **1.1. Método de trabajo**

El gobierno del presidente Barco realizó importantes esfuerzos en materia de reorganización administrativa.

El método fue singularmente distinto del de sus predecesores, puesto que se hicieron reformas de manera independiente para cada ministerio, mientras que antes se prefirió realizarlas en conjunto y derivadas de una sola ley global de facultades.

Esta circunstancia hizo que, quizás, desde un punto de vista publicitario tuvieran menos impacto, mas no así en la modernización del Estado.

#### **1.2. El “aggiornamiento” del sector central**

Las líneas sobresalientes en el sector central, durante el gobierno Barco, estuvieron motivadas por los siguientes aspectos:

- La necesidad de coordinar sectorial e intersectorialmente esfuerzos entre los diferentes agentes del Estado, a fin de hacer eficaces las soluciones a los problemas públicos.
- La modernización de las estructuras administrativas para adaptarlas a nuevas políticas públicas y a las funciones surgidas paulatinamente de la transformación de la realidad.
- La necesidad de adaptarse al proceso de descentralización para coordinar acciones relacionadas con los sectores locales.
- La urgencia de dar cabida a la participación comunitaria dentro de los nuevos enfoques de democracia participativa preconizados por ese gobierno.

Estas grandes líneas de las reformas se pueden identificar así, en las distintas normas orgánicas:

- Dan formalización y reconocimiento a estructuras paralelas e informales inducidas por presiones sobre distintas organizaciones públicas que requirieron tiempo para ser reconocidas.
- Los organismos directivos de la administración pública asumen su papel rector como formuladores de las estrategias por encima de las funciones ejecutadas.
- Ponen énfasis en las funciones de planeación sectorial a mediano y largo plazo, bajo la tendencia a su armonización con el Plan de Desarrollo Económico y Social.
- Soportan la planeación en sistemas tecnológicos de información que sirvan tanto a las áreas de gestión interna como a las áreas técnicas sectoriales.
- Replanteamiento de las funciones de dirección, coordinación, seguimiento, evaluación y control sobre las entidades descentralizadas, para fortalecer el carácter directivo de los ministerios y de los departamentos administrativos.
- Reestructuración orgánica para afinar los mecanismos de coordinación interinstitucional y hacer eficiente la utilización de los recursos.
- Adaptación organizacional y funcional al proceso de descentralización como resultado directo de las normas sobre la materia o como resultado inducido por este proceso.
- Generación de instrumentos institucionales para adaptarse a los mecanismos de cofinanciación, coinversión y concurrencia de esfuerzos entre los sectores nacional, departamental y local.
- Incorporación a las organizaciones de espacios de presencia comunitaria en diferentes niveles de decisión sobre demandas que le atañen a la comunidad.
- Incorporación a la estructura orgánica de funciones y reformas que propenden a incorporar acciones de planeación administrativa.
- Expresión de principios fundamentales de lógica institucional, tales como eficiencia, especialización e integración institucional y evaluación, como función de primer orden.
- Ruptura con las categorías organizacionales tradicionales, dando mayor jerarquía a actividades técnicas de las que conoce el sector<sup>1</sup>.

---

1 Véase el informe preparado por Édgar González, Alfredo Sarmiento y Javier Torres para la Comisión de Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano (1990).

## 1.3. Reformas por sectores

### 1.3.1. *Ministerio de Obras Públicas y Transporte*

Esta reforma adicionó al Ministerio la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico a fin de dotar al sector de un órgano técnico encargado de preparar el inventario físico y el diagnóstico del estado sanitario en el ámbito nacional y recoger las funciones técnicas realizadas anteriormente por el Insfopal (hoy suprimido) y el Programa Nacional de Agua Potable y Saneamiento Básico Rural.

El traslado de algunas funciones e infraestructura del sector de obras hacia el campo municipal implicó modificaciones en algunas direcciones del Ministerio de Obras.

Igualmente, la reforma buscó asignar a la actividad ministerial funciones macroorganizativas (planeación, normatización, control, coordinación, asistencia técnica), para articular las acciones de sus entidades adscritas. Se aspira con la reforma a mejorar las posibilidades de coordinación y control intra e interinstitucional y proveer las condiciones para la ejecución masiva de inversiones, dentro del programa de ajustes sectoriales (PAS).

### 1.3.2. *Ministerio de Desarrollo Económico*

La reforma de este Ministerio tuvo por objeto modernizar su organización y dotarlo de herramientas gerenciales que le permitan un eficiente desempeño. Igualmente, pretendió corregir la debilidad estructural anterior y cubrir todas las áreas de la organización ministerial, agrupando las dependencias en seis direcciones especializadas en la formulación, seguimiento y evaluación de la política gubernamental en ramos de su competencia: direcciones generales de Industria, Tecnología Industrial, Comercio Interno, Comercio Internacional, Turismo, Desarrollo Urbano y Vivienda Social; diez organismos de concertación con el sector privado bajo la forma de consejos de alto nivel (Industria, Tecnología Industrial, Normas y Calidades, Comercio Interno, Desarrollo Urbano y Vivienda Social, Turismo, Zonas Francas, Protección al Consumidor, Pequeña y Mediana Industria; Microempresas, Artesanías y Sector Informal) y cinco oficinas asesoras.

Esta reforma descansa sobre el principio de integración y complementación entre las entidades del orden nacional y las administraciones municipales.

### 1.3.3. *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*

Se pretendió con esta reforma transformar una estructura ministerial incipiente, suplir la carencia de algunas dependencias fundamentales y subsanar la desarticulación de las entidades descentralizadas del sector. Aspecto digno de mención fue el de considerar la extensión de la cobertura de sus funciones a los sectores laborales informales, sectores no dependientes y sectores rurales.

Se crearon las oficinas de sistemas de información y la de asuntos internacionales y se reorganizó la Oficina de Planeación. Se previeron las direcciones generales de empleo, seguridad social y trabajo, se suprimió la Dirección General del Menor Trabajador, se creó la Dirección General de Inspección y Vigilancia y las direcciones regionales del Ministerio. Se trasladaron al SENA las funciones de la Dirección General del Servicio Nacional de Empleo (Senalde).

Se fortalecieron las funciones ministeriales en lo relativo a su capacidad de contribución en la formulación de políticas laborales, de empleo y seguridad social<sup>2</sup>.

### 1.3.4. *Sector salud*

La reforma del sector salud atiende dos vertientes. La primera está relacionada con la Superintendencia de Seguros de Salud, a la cual se le asignan funciones de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud en general y no solamente sobre los servicios de presión y seguridad social, como anteriormente sucedía; asimismo, se le adscribieron dos superintendencias delegadas, una para el control de servicios de salud y otra para el control administrativo y financiero, y se formalizaron la Secretaría General y la Oficina Jurídica. Se establecieron controles sobre las entidades que prestan servicios de salud, así como sobre loterías, licoreras y beneficencias.

El otro aspecto de la reforma está contenido en la Ley 10 de 1990. Mediante esta ley se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, descentralizando la administración de los servicios de salud y colocándolos en manos de los alcaldes y los gobernadores, intendentes y comisarios. Estableció juntas directivas para cada puesto, centro de salud u hospital, con participación de las organizaciones de la comunidad usuaria y se refinanció el sector incrementando los recursos del presupuesto nacional que serán girados a municipios y departamentos. La citada ley estableció la carrera

---

2 Un excelente examen de esta reforma en el Ministerio de Trabajo lo realiza Hernando Torres en *Actualidad laboral*.

administrativa para 40 000 empleados oficiales de la salud y se declararon públicos los servicios de salud, de obligatoria prestación por parte del Estado e intervenidos por este. La atención de urgencias se estableció como obligatoria para todas las clínicas y hospitales públicos o privados, independientemente de la situación económica del usuario y la atención básica se declaró gratuita.

### 1.3.5. Sector educativo

Esta reforma tuvo como mira incorporar al funcionamiento del Ministerio los indicadores de calidad, cobertura, costos, oportunidad y realidad de los servicios educativos prestados en el país para habilitarlo en la planeación a mediano y largo plazo, afinar su capacidad de dirección, coordinación, control y evaluación; adecuar su estructura a la descentralización en educación y a la atención a las comunidades y estimular las fuentes de financiación seccionales y locales.

La coordinación se institucionaliza vertical y horizontalmente, así: en el primer caso, a través de los CEP (Centros Experimentales Pilotos), los FER (Fondos Educativos Regionales), las juntas seccionales de escalafón y el Congreso Nacional de Política Educativa. Para el segundo se prevén como mecanismos de coordinación el Consejo Superior del Sector Educativo y de Control de Calidad, el Comité de Informática, el Consejo Nacional de Prospectiva de Educación, Ciencia y Tecnología y el Comité de Coordinación Regional.

### 1.3.6. Sector agropecuario

La reforma al sector agropecuario persiguió facilitar la injerencia del Ministerio en decisiones macroeconómicas que incidieran en el desempeño del sector y habilitarlo para que ejerciera efectivamente las funciones directivas del sector. Promovió su capacidad coordinadora con otras agencias públicas intersectoriales que atienden lo relativo al empleo y vivienda rural y el fortalecimiento tanto de los gremios como de las organizaciones campesinas.

Ante la precariedad de la estructura anterior y a fin de recuperar para el Ministerio el liderazgo en el sector, se crearon cuatro direcciones que le permitieran desempeñar las funciones de comercialización, producción, finanzas y presupuesto y planificación. La creación del Fondo de Fomento Agropecuario estimula la producción agropecuaria y piscícola. La coordinación interinstitucional se garantizó con los comités y consejos que se crearon o reestructuraron.

Se aprecia la influencia del Ministerio en tres sentidos: de concertación con entidades públicas, participando en el Conpes y en la junta monetaria, de coordinación, participando con las entidades territoriales por conducto del Consejo Nacional de Transferencia de Tecnología y del Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura y la de mayor dirección de los establecimientos públicos mediante la aprobación de determinados aspectos por parte del Ministerio.

*Dirección General del Presupuesto y Tesorería General de la República.* Su organización administrativa fue reformada para mayor racionalidad de los sistemas de planeación y presupuesto con miras a la aplicación del principio beneficio costo, consolidando decisiones de gasto mediante un sistema que evitara la dispersión de la programación, mejorara la eficacia de la ejecución presupuestal y tuviera mecanismos de control dinámico.

### 1.3.7. Dirección General de Aduanas

La reforma buscó la adecuación de la organización y sus funciones a las necesidades de la administración y tributación aduanera, para garantizar la declaración de las mercancías que los particulares deseen ingresar en el territorio y el pago del correspondiente tributo.

La reforma a esta dirección tiende igualmente a generar una mayor capacidad en la gestión aduanera como administradora del tributo de aranceles a la entrada de bienes. Las acciones de la Dirección de Aduanas son: autorizar, fiscalizar, determinar, discutir, recaudar, denunciar e informar, controlar, e intervenir ante la jurisdicción.

La reforma toca el conjunto de unidades administrativas de la Dirección y el Fondo Rotatorio de Aduanas para una articulación de funciones administrativas y recursos para el fisco por penalización del contrabando.

Sin duda, el cambio de mayor trascendencia se manifestó en la incorporación de la administración del Fondo Rotatorio a la Dirección General de Aduanas, con lo cual se garantiza que la acción de dicho fondo se ejercerá dentro de las pautas señaladas por la Dirección.

## 2. El Decreto-Ley 77 de 1987

Las reformas ordenadas por el Decreto 77 de 1987 afectaron a los sectores y entidades que vamos a examinar a continuación<sup>3</sup>:

3 Younes Moreno, Diego. *Curso Derecho Administrativo*. 12.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Temis, 2023.

## 2.1. Sector de agua potable y saneamiento ambiental

En este dominio se trasladó a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico, matadero, aseo público y plazas de mercado.

En consecuencia, se ordenó la liquidación gradual del Instituto de Fomento Municipal Insfopal, para lo cual se determinó el correspondiente procedimiento de liquidación que debe terminar el 31 de diciembre de 1989. Se previeron las calidades, inhabilidades e incompatibilidades del liquidador y de la junta liquidadora, a los que se asignaron las funciones previstas para director y junta directiva, respectivamente, en cuanto no sean incompatibles con la liquidación.

Se prohibió al Insfopal la iniciación de nuevas acciones de desarrollo de su objeto y su capacidad jurídica solo se conserva para los actos atinentes a la liquidación. Se ordenó también la reducción progresiva de sus actividades, de su estructura y de su planta de personal.

Las funciones de formulación de políticas, asistencia técnica y normalización en el sector de agua potable y saneamiento básico pasan al Ministerio de Obras Públicas. Se suprimió igualmente la División de Saneamiento Básico del Ministerio de Salud. Se ordenó la absorción de esta división por una de las divisiones de la nueva Dirección creada en el Ministerio de Obras, la cual asumirá en su integridad las funciones que venían siendo cumplidas por aquella.

Al Ministerio de Salud se le asignó la tarea de controlar y vigilar la calidad del agua para consumo humano y los sistemas para disposición de aguas residuales y desechos sólidos.

## 2.2. Sector de la salud

En este campo se ordenaron importantes innovaciones administrativas, como la asignación a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá de las actividades siguientes: construcción de obras civiles y mantenimiento integral de instituciones de primer grado de atención médica (centros y puestos de salud y hospitales locales, centros de bienestar al anciano).

Se suprimieron, en consecuencia, las funciones que en esas áreas desarrollaba el Fondo Nacional Hospitalario, el cual, en adelante, solo prestará asesoría técnica y financiera a los municipios.

Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se le asignaron, además de las funciones que actualmente desarrolla, las de ejecutar, en colaboración con los municipios, la construcción de edificios para la protección de la niñez y programas de nutrición para ancianos y menesterosos.

### 2.3. Sector de la educación

En este dominio se asignaron a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá las funciones de construcción, dotación y mantenimiento de planteles escolares e instalaciones deportivas y de educación física y recreación. Se suprimieron, en consecuencia, estas funciones de Coldeportes, el cual pasó a convertirse en el organismo planificador de la educación física, el deporte y la recreación.

Se ordenó la supresión del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares (ICCE), que entró en proceso de liquidación, el cual puede extenderse hasta el 1º de enero de 1990, que implica la desaparición progresiva de sus actividades, su estructura y su planta de personal.

Se modificó la estructura del Ministerio de Educación Nacional, creando en él la Dirección General de Construcciones Escolares, con funciones de planeación de la infraestructura física, normas de diseño y asistencia técnica a los municipios.

### 2.4. Sector agropecuario

En este aspecto se tomaron medidas de descentralización en distintas áreas:

Se asignó a los municipios el servicio de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores. Estos programas de asistencia los desarrollaban el ICA y el Incora.

Se autorizó a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá para crear unidades de asistencia agropecuaria o para contratar estos servicios con entidades públicas o privadas.

Para facilitar la adjudicación de tierras baldías se facultó al Incora para delegar en los municipios la función de levantar con sus recursos los informativos necesarios para la adjudicación ordinaria de baldíos nacionales.

Se asignó a los municipios la función de construir y mantener los parques urbanos cuya propiedad o administración esté en la actualidad a cargo de la Nación. Se cedió a los municipios el diseño, construcción, administración y operación de aquellos puertos fluviales que atienden necesidades de carácter eminentemente local. La Dirección de Navegación y Puertos continuará con sus funciones de reglamentación de la navegación fluvial y a cargo de los puertos y muelles que, por sus características, son de índole nacional.

El Decreto 77 convirtió al Fondo Nacional de Caminos Vecinales en una entidad cofinanciadora de los municipios, las asociaciones de municipios, los departamentos, las intendencias y las comisarías. Las

políticas serán fijadas por su junta directiva, con base en criterios como el esfuerzo financiero local o regional. También es sabido que el Intra había venido delegando en los alcaldes algunas funciones de transporte urbano, referentes a la distribución de rutas, vigilancia de la prestación del servicio y fijación de tarifas del transporte sin subsidio, pero conservando la facultad sancionadora del instituto. En adelante, los alcaldes tendrán reglamentación, el control y las sanciones referentes al transporte urbano y suburbano de pasajeros y mixto.

## 2.5. Corporaciones autónomas regionales

Estas entidades dejaron de cumplir, a partir de 1990, las funciones de que trata el artículo 7° de la Ley 12 de 1986, exceptuando los programas de reforestación de cuencas y hoyas hidrográficas, de alcantarillados y las referentes al sector eléctrico en algunas de ellas. Con estas modificaciones se pretende reducir el gasto a nivel central y comenzar a eliminar la duplicidad de funciones que hoy se presentan en casi todas estas entidades.

Es importante señalar también que en esta reforma se determinó la función del Centro Interamericano de Fotointerpretación con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que asumirá las funciones que venía desempeñando el primero.

Así, el Instituto Geográfico, además de atender las funciones que le señalan la ley y sus estatutos, tendrá las de docencia e investigación en materia de superficie terrestre y de su aplicación en las ramas geográfica, catastral, forestal, de clasificación agrológica de los suelos y de diseño de construcción en obras civiles. Se atribuyó a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá la obligación de establecer programas de desarrollo rural integrado y se autorizó su participación en la ejecución de programas alimentarios y en la cofinanciación con el DRI de proyectos de inversión en el área rural.

Se definió la naturaleza jurídica del Fondo de Desarrollo Rural Integrado (Fondo DRI) como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura, cuyos objetivos son el desarrollo económico y social integral de las áreas de economía campesina y zonas de minifundio y colonización, y se determinaron los mecanismos para el logro de sus metas.

Se definió la participación de las comunidades rurales en los programas actuales del Fondo DRI, por intermedio de comités veredales, municipales, distritales y departamentales. Finalmente, se creó en el Ministerio de Agricultura la Dirección General de Regionalización,

Información y Estadística, la cual se encargará de asistir y colaborar con los municipios en el cumplimiento de las funciones que en el sector agropecuario se les asignó.

## **2.6. Sector de desarrollo urbano**

En este dominio se trasladó a los municipios la función de adecuar terrenos con infraestructura vial y servicios públicos, dejándose a salvo la actividad que en esta área realicen entidades o personas privadas, siempre y cuando se mantenga la concordancia con las normas municipales y distritales.

Se atribuyó al Ministerio de Desarrollo la competencia para dirigir la política de desarrollo urbano y vigilar su aplicación. Se adoptaron determinaciones especiales para el Instituto de Crédito Territorial y para las empresas de desarrollo urbano, así como para las funciones que en este sector viene realizando la Superintendencia Bancaria.

## **2.7. Sector de obras públicas**

En esta materia se cedió a los municipios la responsabilidad de construir, administrar y mantener vías y parques urbanos, casas de cultura y muelles locales que estaban a cargo de entidades del orden nacional. Se establecieron mecanismos de cofinanciamiento para la construcción y mantenimiento de caminos vecinales.

En ese orden de ideas, en adelante la construcción y el mantenimiento de vías de carácter urbano estarán a cargo de los respectivos municipios.

## **2.8. Escuela Superior de Administración Pública**

A la ESAP se le asignó la función de asesoría a los municipios en áreas técnicas, administrativas y de gestión, así como de investigación de la problemática municipal y capacitación de sus servidores, frente a las nuevas tareas que asumirán. El Decreto 77 de 1987 estableció la distribución de los recursos que recibirá la ESAP, provenientes del IVA y ordenó la adecuación de su estructura a las nuevas tareas. Justamente en desarrollo de dichas previsiones legales, su Consejo Directivo dotó a la Escuela de una nueva estructura, la cual fue aprobada por Decreto 674 del 13 de abril de 1987.

Estas son, a nuestro juicio, medidas de capital importancia, puesto que estas nuevas responsabilidades asumidas por los municipios

demandan un personal capacitado para ejercerlas adecuadamente. Por tal razón, la función de la Escuela Superior de Administración Pública en el plan del adiestramiento de los empleados municipales deberá constituirse en mira especial de su acción.

### 3. El nuevo Estatuto Orgánico del Presupuesto

La reforma del sistema presupuestal (Ley 38 de abril 21 de 1989) persiguió un manejo integral de las finanzas públicas y un adecuado manejo del déficit fiscal y de la deuda pública, estimulando la eficiencia por medio del gasto, el cual debe estar referido a los objetivos y funciones asignados a los organismos oficiales.

Se buscó el rescate del control sobre ingresos y gastos mediante la presupuestación por programas, de la programación presupuestal con insumos previamente definidos y aprobados, de la ejecución eficiente y de control financiero, económico y de resultados.

Las principales variaciones organizacionales y técnicas para la implementación, desarrollo y consolidación de la reforma presupuestal son:

- Coordinación del sistema presupuestal por parte del Confis, como organismo de dirección y seguimiento del sistema dependiente del Ministerio de Hacienda e integrado por el ministro de Hacienda, el jefe del Departamento Nacional de Planeación, dos ministros designados por el presidente y el secretario económico de la Presidencia.
- Establecimiento del banco de proyectos que determina la viabilidad de las actividades que se incluyan en el plan operativo anual de inversiones.
- Los decretos reglamentarios previeron el funcionamiento de comités de programación para armonizar necesidades sectoriales con objetivos del plan y recursos existentes y la creación de centros de costo para determinar la racionalidad de programación presupuestal en cada entidad.

De otra parte, las relaciones del Consejo Nacional de Política Económica y Social con el Consejo Superior de Política Fiscal se consideran básicos en la articulación de la planificación, los planes de desarrollo económico y social, y su concreción a través del sistema presupuestal.

Las delegadas de presupuesto y las secciones de pagaduría fueron incorporadas a las entidades como divisiones de presupuesto y tesorerías, respectivamente.

## 4. La administración de justicia

El marco general de la reforma propuesta por el gobierno Barco se dirigió al fortalecimiento de la justicia y de la capacidad investigativa del Estado.

Los decretos-leyes expedidos con base en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987 tuvieron como objetivos centrales:

- Poner a la justicia en condiciones de funcionamiento.
- Modernizar la justicia por la simplificación de procesos.
- Dignificación de la justicia, reivindicando su imagen mediante el acceso por mérito.
- Acceso fácil de la población a la administración de justicia.

Para estos efectos:

- Se procedió a revisar y poner en funcionamiento el Estatuto de Carrera Judicial, se integró el Consejo Superior de la Administración de Justicia y se creó la Dirección Nacional de Carrera Judicial.
- Se estableció el Servicio de Defensoría Pública de Oficio y se creó la división correspondiente para atender la defensa de los procesados sin recursos.
- Se organizó el funcionamiento del cuerpo técnico de policía judicial y se reestructuró el Instituto de Medicina Legal.
- Se estructuró la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” como organismo especial de carácter docente.
- Se creó el Consejo Nacional de Policía Judicial para apoyar a los jueces en las investigaciones.

## 5. Reestructuración de los Ferrocarriles Nacionales

Esta reestructuración fue propiciada durante la gestión del Dr. Luis Fernando Jaramillo como ministro de Obras Públicas y de la Ing. Luz Priscila Ceballos, quien lo sucedió en la citada cartera.

### 5.1. La crisis

Los Ferrocarriles Nacionales de Colombia afrontaron, sin ninguna duda, la crisis más grave de su historia de casi un siglo, la que no podría ser resuelta a corto plazo y amenazaba con su parálisis definitiva.

Para una mejor comprensión de la crisis, la dividiremos en operativa, financiera e institucional.

*Operativa.* La capacidad del transporte férreo venía reduciéndose en proporciones cada vez más agudas por la escasa disponibilidad de locomotoras, de material rodante y por el pésimo estado de las vías, que no permitían velocidades superiores a los 15 kilómetros por hora. Todo lo anterior se reflejaba en su decreciente participación dentro del mercado nacional de transporte, competencia desigual, tarifas por debajo de los incrementos del mercado y mala imagen comercial de la empresa por falta de regularidad, confiabilidad, seguridad y respuesta rápida a necesidades de los clientes.

*Financiera.* El déficit producido por el bajo nivel de ingresos, generado por la crisis operativa descrita, frente al alto volumen de egresos ocasionados por el sobredimensionamiento de la planta de personal, régimen laboral de excepción, rígido y oneroso, anuló toda posibilidad de autosuficiencia de la empresa, inclusive la posibilidad de crédito, pues se calculaba que en los siguientes cuatro años, por lo menos, no habría capacidad de pago. A lo anterior se agregaba la incapacidad total para asumir el pago de la deuda externa e interna, el servicio de la empresa y el valor total de las pensiones de jubilación. La deuda externa ya venía siendo atendida por el Banco de la República desde septiembre de 1986, sin que se vislumbrara la posibilidad de que los Ferrocarriles pudieran hacerse cargo de sus obligaciones; las pensiones de jubilación debían ser asumidas por el presupuesto nacional. Como es natural, los niveles de inversión eran nulos.

*Institucional.* El mantenimiento sin modificaciones de antiguas y caducas estructuras de la empresa configuraba una entidad desactualizada, desprovista de la versatilidad y agilidad que el mercado actual exige en el área del transporte para poder lograr, en un marco de libre competencia, una posición adecuada en función de sus ventajas competitivas. En síntesis, la estructura de la empresa era anacrónica, rígida, ineficiente, costosa y muy especialmente incapaz para afrontar la competencia de los medios alternos de transporte que, tanto en el presente como en el futuro, se disputarían el correspondiente mercado del transporte.

## 5.2. Las causas

La gravedad indiscutible de la crisis permitió visualizar la existencia de factores que han venido minando su resistencia institucional, muy particularmente en los últimos treinta años de su historia. Tales factores son:

- Inexistencia de una política nacional y global que impedía la participación equitativa del ferrocarril en el mercado del transporte.
- Desacertada concepción institucional de los ferrocarriles como empresa industrial y comercial del Estado, sin autosuficiencia económica que le permitiera competir en el mercado de transporte.
- El tener a su cargo la construcción y mantenimiento de vías lo sitúa en condiciones de desigualdad con otros medios de transporte, como el carretable, cuyas vías corren a cargo del Estado.
- El alto costo del régimen prestacional y de seguridad social, superior al de los medios alternos que compiten en el mismo mercado.
- El número de trabajadores parece haber sido siempre superior a las necesidades de un sistema eficiente.
- La exigüidad de los aportes del presupuesto nacional en el cubrimiento del déficit operacional y las contrapartidas de inversión.
- La suspensión de planes de desarrollo y construcción de nuevos tramos. La falta de reconstrucción o rehabilitación de los que salieron del servicio.

### 5.3. El redimensionamiento y la reestructuración

Dada la crisis de eficiencia a que llegó el servicio público de transporte ferroviario en Colombia, el cual se encontraba administrado bajo la modalidad de una empresa del Estado, el Congreso de la República expidió la Ley 21 de 1988 “Por la cual se adopta el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional, se provee a su financiamiento y se dictan otras disposiciones”.

Los lineamientos generales de esta ley están enderezados a lo siguiente:

- Lograr la recuperación del servicio y asegurar su permanencia y estabilidad para el país en el ámbito económico social.
- Lo anterior implica la reestructuración del sistema actual, con miras a obtener una operación eficiente con los menores costos posibles.
- Extinguir y liquidar la empresa actual, crear nuevos entes y adscribir los servicios de la entidad liquidada a otros organismos.
- Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto, de tal manera que garantice y proteja el trabajo de los empleados de la extinguida empresa.

## 5.4. Las soluciones

En desarrollo de estos lineamientos generales de la ley, el Gobierno expidió las siguientes medidas:

- Se dispuso la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y se expidió el régimen laboral durante el proceso de liquidación, lo mismo que el régimen presupuestal (Decreto 1586 de 1989); se dictaron normas generales para la organización y operación del sistema de transporte público ferroviario nacional que permita la integración regional y el desarrollo económico y social del país, conforme principios allí fijados. El sistema ferroviario nacional comprende fundamentalmente la infraestructura férrea y la operación de los servicios de transporte público ferroviario, el cual estará a cargo de una empresa industrial y comercial del Estado que se cree al efecto. La prestación del servicio público de transporte ferroviario se llevará a cabo por entidades públicas, particulares o mixtas, de cualquier orden, las cuales propenderán a una adecuada rentabilidad (Decreto 1587 de 1989).
- Se creó la Empresa Colombiana de Vías Férreas (Ferrovías), a la cual se hizo referencia en el punto anterior, la que tiene como objeto principal mantener, mejorar, rehabilitar, extender, modernizar, explotar, dirigir y administrar la red férrea nacional con las anexidades y equipos que la constituyen, así como regular y controlar, en general, la operación del sistema ferroviario nacional (Decreto 1588 de 1989).
- Se autorizó la creación de una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, denominada Sociedad Colombiana de Transporte Ferroviario (STF S. A.), cuyo objeto principal será el de prestar servicios de transporte público ferroviario con criterio comercial, buscando la complementación, integración y coordinación de sus actividades con las demás modalidades de transporte público que funcionen en el país. Se prevé la posibilidad de que esta sociedad vincule el personal de la extinguida empresa de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
- Se dispuso el régimen de pensiones e indemnizaciones para la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación, en el cual se especifican las distintas modalidades porcentuales de dichas pensiones, teniendo en cuenta el tiempo servido y la edad en algunos casos. El decreto también prevé un régimen indemnizatorio para quienes no sean vinculados a las nuevas empresas y tampoco tengan derecho a pensión de jubilación (Decreto 1590 de 1989).

- Finalmente, se creó el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como establecimiento público del orden nacional, cuyo objeto principal es el de manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el ordinal 1° del art. 7° de la Ley 21 de 1988 y organizar y administrar las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y los pensionados de la empresa en liquidación.

# CAPÍTULO XI.

## LA COMISIÓN PARA LA REFORMA DEL ESTADO

### 1. Virgilio Barco integró la Comisión

El presidente Virgilio Barco Vargas, mediante el Decreto 1150 de 1989, creó la Comisión para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano.

Se fundamentó el decreto de creación de la Comisión en la preocupación por asegurar una mayor presencia del Estado en todo el territorio nacional, promover el ejercicio responsable de las funciones públicas, aumentar la eficiencia de la administración pública y estimular la participación de la comunidad en la toma de decisiones administrativas.

Se consideró igualmente la modernización de la administración pública como fundamental para promover el progreso con justicia social y para fortalecer y ampliar la democracia.

Se enfatizó la necesidad de introducir cambios para que la administración pública responda con mayor eficiencia a las necesidades del pueblo y en especial a las de los usuarios de servicios públicos.

La Comisión para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano se integró así:

Alberto Hernández Mora, ex consejero de Estado y quien fuera uno de los inspiradores del plebiscito de 1957 y de la reforma de 1960; la presidió Hernando Agudelo Villa, quien lamentablemente renunció prematuramente; Eduardo Aldana Valdés, exgobernador del Tolima y exrector de la Universidad de los Andes; Alfonso Esguerra Fajardo, médico de reconocido prestigio, columnista del diario *El Tiempo*; José Vicente Kataráin, columnista de *El Espectador*, gerente de la Editorial “La Oveja Negra”; Manuel Rodríguez Becerra, decano de la Facultad de Administración de la Universidad de los Andes, riguroso investigador y exministro del Medio Ambiente; Fernando Botero Zea, senador de la República y exviceministro de Gobierno. Rudolf Hommes, exdirector de Crédito Público y Ministro Hacienda del actual gobierno. Así mismo, se dispuso en el decreto citado que en su condición de coordinador del proyecto

correspondiente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Diego Younes Moreno asistiera a las sesiones de la Comisión, como también Manuel José Cepeda Espinosa, profesor de Derecho Constitucional y hoy Expresidente de la Corte Constitucional, en representación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Igualmente, la Comisión contó con la secretaria técnica del profesor Marino Tadeo Henao, director de la ESAP y ex procurador auxiliar de la Nación y del jurista William René Parra, exjefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil y exvicerrector de la Universidad Distrital.

## 2. Funciones

Se asignaron a la Comisión las siguientes funciones:

- Efectuar un diagnóstico general de la administración pública nacional.
- Elaborar las propuestas de reforma de la administración pública del Estado colombiano que considere necesarias o convenientes para alcanzar los objetivos mencionados en los considerandos del decreto y con el fin de adecuarla a las nuevas necesidades y problemas del país y a los avances científicos y tecnológicos.
- Formular recomendaciones para desarrollar y llevar a la práctica las propuestas sugeridas.
- Rendir informes al presidente de la República sobre el avance de los trabajos.

El artículo 3° del decreto que se comenta señaló los siguientes temas como de especial relevancia:

- La estructura general de la administración pública nacional.
- Los sistemas de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas.
- La organización y funcionamiento de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias y demás entidades públicas nacionales.
- Las relaciones entre el sector central y el sector descentralizado.
- La agilización de trámites y decisiones para asegurar el eficiente funcionamiento de la administración pública.
- La jerarquización de la función pública y la revisión de las políticas de remuneración.

- La profesionalización de la gerencia pública y preparación sistemática de los servidores públicos con miras a lograr su mejor calificación.
- La democratización de la gestión pública mediante la consulta y la participación del ciudadano.
- El mejoramiento de instrumentos de coordinación entre las diferentes entidades públicas y el fortalecimiento de la capacidad del sector público para desarrollar programas sociales.
- Las relaciones entre la estructura del Estado, el desarrollo económico y la competitividad del sector productivo.
- El control sobre la administración y en especial sobre el proceso de ejecución del gasto público.

### 3. Orientaciones de la Reforma

En su intervención, al crear la Comisión de Reforma de la Administración Pública, dijo el presidente Virgilio Barco:

Inmediatamente después de tomar posesión de la presidencia me propuse que el Estado se hiciera presente en las regiones olvidadas. El plan de lucha contra la pobreza absoluta, el plan de rehabilitación y el plan de desarrollo integral campesino están orientados a llevar bienestar a quienes habían permanecido al margen de los beneficios del progreso. Al reorientar el gasto público, el Gobierno no solo está reconciliando a las entidades públicas con la comunidad sino cumpliendo el mandato constitucional según el cual el Estado debe intervenir en la economía para asegurar que “el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”.

Y añadía en relación con la modernización de la Administración Pública.

El primer objetivo de la reforma fue aumentar la presencia del Estado en las zonas apartadas del país. El segundo es modernizar y democratizar la administración pública. Y es este propósito el que ha llevado al Gobierno no solo a crear la Comisión

que hoy se instala, sino a impulsar varias medidas a las cuales haré referencia posteriormente.

Tengo especial aprecio y gratitud por los funcionarios públicos y trabajadores oficiales que han contribuido a realizar las obras, proyectos y reformas del Gobierno. Pero también sé que todo ciudadano, incluyendo aquellos empleados al servicio del Estado, han sido afectados por largas colas y trámites interminables. Sin embargo, sería equivocado reducir las fallas de la administración pública a un problema de eficacia. Sin duda, es indispensable hacer más eficiente el Estado, pero también es esencial democratizar los procesos de toma de decisiones y establecer mecanismos para que las funciones públicas sean ejercidas de manera más responsable.

La burocracia de todas las ramas del poder público, incluida la judicial, está siendo reorganizada para hacerla más eficiente y más democrática. Se trata de una larga y difícil, pero inaplazable tarea orientada a lograr que esta sea un instrumento útil para el cambio, para realizar las reformas y para desarrollar los programas sociales en beneficio de todos los colombianos.

Y sobre la democratización de la administración pública, aseguraba el presidente Barco Vargas:

Igualmente, se ha democratizado la administración pública. Se ha promovido la participación de los usuarios de servicios en la toma de decisiones que los afectan. En los consejos de rehabilitación, que ya son más de trescientos representantes de organizaciones comunitarias, cívicas, campesinas, indígenas y gremiales, están participando en la discusión y determinación de la prelación de las inversiones y en el control de la ejecución de proyectos.

A todas estas reformas deben agregarse las relacionadas con la descentralización. El Gobierno ha promovido el proceso de fortalecimiento municipal que estaba en curso.

#### **4. Principales recomendaciones**

Por su importancia, transcribimos las conclusiones de la Comisión:

## 4.1. Productividad social de los recursos públicos

Con el fin de enfrentar la improductividad social de los recursos públicos, se recomendaba:

- Asegurar la adecuada redefinición de roles entre el sector público y el sector privado, utilizando selectivamente instrumentos de privatización o estatización, de conformidad con el interés general.
- Eliminación gradual de los subsidios del lado oferente y transición a un sistema de subsidios del lado del usuario.
- Desregulación y otras medidas dirigidas a controlar la expedición de nuevas normas.

La Comisión sintetiza su diagnóstico sobre el particular así:

El Estado abandona sus funciones esenciales, pero incursiona en actividades que podría desempeñar eficientemente el sector privado. Parte de este se apoya en recursos públicos para realizar actividades privadas. Particulares se arrogan funciones típicamente públicas, en defecto del Estado. Los subsidios apenas llegan residualmente a los destinatarios. La producción masiva de regulaciones bloquea la sociedad y desvaloriza las normas.

## 4.2. Democratización de la administración

Para asegurar la democratización de la administración, recomendaba:

- Estimular y regular la intervención abierta de grupos de presión, de grupos de defensores del interés público y de los demás intereses ante las entidades públicas antes de que estas tomen las correspondientes decisiones.
- Fortalecer los partidos políticos.
- Estimular el ejercicio de la función constitucional del sufragio.

En esta materia expresó la Comisión:

Decisiones de gran trascendencia son adoptadas en un proceso cerrado. En asuntos que afectan a los ciudadanos, los funcionarios deciden a su discreción, solo limitados por múltiples

presiones ejercidas de manera poco visible. Ello magnifica los riesgos de un ejercicio arbitrario, irresponsable e ilegítimo de poder en beneficio de individuos o grupos particulares.

### 4.3. Eficiencia y responsabilidad

Con el propósito de promover la eficiencia y la responsabilidad de instituciones y funcionarios públicos, recomendó<sup>1</sup>:

- Volver contractuales las relaciones entre autoridades centrales y entidades descentralizadas, para precisar responsabilidades y posibilitar la evaluación del desempeño de las unidades ejecutoras.
- Formar gradualmente una planta global de empleo público, para facilitar la movilidad y mejor asignación del personal al servicio del Estado.
- Hacer una transición al sistema de cuerpos administrativos, como condición para el desarrollo de un verdadero régimen de carrera que permita a los funcionarios un avance progresivo en su remuneración, capacidades, funciones y responsabilidades.

Con especial fuerza descriptiva señalaba la Comisión:

Los ministerios tienen la función pero no la capacidad de formular políticas, tienen el control de tutela, pero carecen de instrumentos de seguimiento y evaluación de las entidades. Estas tienen recursos pero excesivas regulaciones para movilizarlos y, en la práctica, no tienen autonomía ni tampoco están sujetas a coordinación y control.

### 4.4. Desarrollo de la capacidad gerencial del sector público

Para desarrollar las capacidades de gerencia y administración en los ministerios y departamentos administrativos, recomendaba:

- Crear y/o fortalecer unidades de formulación de política, planeación y evaluación. Para ello se requiere un número plural de viceministros en algunos ministerios, asegurar los fondos necesarios para un gabinete consultivo de cada ministro; reconstruir las oficinas

---

1 Un magnífico resumen de las propuestas de la Comisión fue preparado por el Dr. José Vicente Katarain en las páginas económicas dominicales de *El Espectador*, de agosto y septiembre de 1990.

de planeación y establecer unidades de seguimiento y evaluación en los ministerios.

- Reducir la carga decisional del conjunto directivo en los ministerios mediante la transferencia de funciones administrativas al personal ejecutivo y a funcionarios regionales, profundizando la descentralización y la desconcentración.
- Remover obstáculos de gestión, para lo cual es necesario eliminar o reducir regulaciones internas en procedimientos de contratación, presupuesto y personal.
- Suprimir las juntas directivas de entidades descentralizadas.

En este punto, concretaba así el diagnóstico:

Parte sustancial del tiempo y la acción de los ministros se consume en asuntos rutinarios. El esquema institucional no les asegura suficientes elementos de juicio para participar en la toma de decisiones relevantes. El control de tutela que deben ejercer sobre las entidades descentralizadas es, frecuentemente, ilusorio. La planeación en los ministerios es aún más débil –si cabe– que en los establecimientos públicos. Las distorsiones en el régimen de personal son tan evidentes que la mayor aspiración de un funcionario de un ministerio es *ascender* a una entidad descentralizada.

#### 4.5. Fortalecimiento institucional de la Presidencia de la República

El examen del tema permitió a la Comisión afirmar:

Se cree que la Presidencia en Colombia concentra excesivo poder, pero al contrario, el poder se encuentra altamente fragmentado. Ello no sería necesariamente negativo si en cada centro de decisión existieran las capacidades suficientes para entregar productos y servicios completos y deseables y si cada uno de ellos estuviera expuesto al control público, pero no es así.

Para fortalecer institucionalmente la Presidencia de la República, recomienda:

- Conformar una comisión de futuro para asegurar que las acciones estatales sean compatibles con los propósitos y escenarios de largo plazo.

- Ampliar e institucionalizar las consejerías presidenciales para atender asuntos relativos a la seguridad, la agenda gubernamental en el Congreso, la privatización y la desregulación, la política exterior y otros temas relevantes en la agenda y prioridades del presidente.
- Situar en la Presidencia de la República la oficina general del presupuesto.
- Crear en la Presidencia de la República una oficina de comunicaciones encargada de las relaciones con los medios de comunicación social, por una parte, y de la elaboración de los pronunciamientos, discursos y declaraciones presidenciales, por otra.
- Diseñar y poner en práctica un sistema automático de información que facilite la comunicación en tiempo real entre la Presidencia, los ministerios y los departamentos administrativos.

#### 4.6. Fortalecimiento de la ética del servidor público

Para el efecto, la Comisión propuso:

- Adelantar un programa de anticorrupción, con base en una comisión de moralización administrativa apoyada en un grupo especializado de investigadores, contadores y auditores que concentre en un número limitado de casos y de funcionarios todos los recursos de investigación.
- Revalorizar la función pública, avanzando en un efectivo sistema de carrera administrativa que proteja frente a las presiones indebidas y asegure la selección, promoción, evaluación, remuneración y desarrollo del personal con base en el mérito.

#### 4.7. Institucionalización del impulso al cambio en el sector público

Sobre este dominio, la Comisión sugirió:

- Crear instrumentos y organismos permanentes para impulsar la reforma administrativa, la democratización y la descentralización. Para estos fines, se proponen una consejera presidencial y una comisión permanente para la reforma del derecho.

De otra parte, y por encargo de la Comisión, preparamos, conjuntamente con los Drs. Alberto Hernández Mora y William René Parra, un

anteproyecto de ley para transformar el Departamento Administrativo del Servicio Civil en el Ministerio de la Función Pública, la modernización del Estado y la descentralización administrativa.

Se trató con este ejercicio de diseñar un órgano con la suficiente fuerza política y técnica para diseñar y formular la política en los citados campos.

Según el trabajo citado, correspondería al Ministerio de la Función Pública la modernización del Estado y la descentralización administrativa, formular, asesorar y adelantar las políticas de administración de personal y desarrollo de los recursos humanos al servicio del Estado y, en especial, los planes y programas en los campos del servicio civil, carrera administrativa, la modernización del Estado, la administración pública y la descentralización administrativa.

Por solicitud del presidente de la República, este ministerio podrá efectuar diagnósticos al Estado, a la administración pública, formular propuestas de reforma y recomendaciones para llevar a cabo las propuestas sugeridas y presentar los informes correspondientes al presidente en los términos que le hayan sido señalados.

Son organismos adscritos al Ministerio de la Función Pública, la Modernización del Estado y la Descentralización Administrativa, el Consejo Superior del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública.

Los objetivos del Ministerio serían los siguientes:

- Formular, dirigir y coordinar las políticas sobre administración de personal de los empleados oficiales, velando primordialmente por el desarrollo de los recursos humanos que trabajan al servicio del Estado.
- Velar por que todos los aspectos del manejo de personal satisfagan las necesidades presentes y futuras del servicio público y que los estímulos por el servicio puedan ser objeto de una dirección considerada humana y equitativa por parte de las directivas; además, que se tengan en cuenta no solo la acción razonable de las capacidades individuales sino también las aspiraciones de los servidores públicos.
- Estimular, promover y emprender investigaciones y estudios en problemas del Gobierno, del Estado y de la administración pública, en organización y dirección de personal, para que puedan introducirse programas y hacer propuestas al Gobierno para alcanzar los objetivos del desarrollo de los recursos humanos del Estado y para crear y mantener la reputación del Gobierno como empleador.
- Dirigir y administrar la carrera administrativa con la asesoría del Consejo Superior del Servicio Civil y preparar, conjuntamente con

los organismos públicos, los reglamentos de los cuadros administrativos y de las carreras especiales.

- Establecer, administrar y asesorar los sistemas de clasificación, de remuneración, de nomenclatura de empleos y de conformación y modificación de las plantas de personal de los diferentes organismos públicos.
- Dirigir, controlar, coordinar y asesorar los sistemas de selección de los diferentes organismos públicos.
- Formular la política y los planes generales en materia de desarrollo de los recursos humanos, la formación, el adiestramiento, la inducción y el perfeccionamiento del personal en servicio, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública y demás centros oficiales de capacitación para funcionarios públicos.
- Expedir los reglamentos para la evaluación del desempeño o de méritos para los funcionarios públicos.
- Determinar y coordinar los sistemas de información, registro, control y estadísticas de personal para los empleados oficiales.
- Asesorar a los organismos nacionales y a las entidades territoriales, cuando sea el caso, en todos los aspectos relacionados con la administración de recursos humanos.
- Efectuar el diagnóstico de la administración pública y elaborar los proyectos correspondientes.
- Realizar, fomentar y coordinar con los organismos administrativos pertinentes los servicios y programas de bienestar social para el personal civil de empleados oficiales y sus familias.
- Establecer, organizar, mantener y coordinar con los organismos administrativos pertinentes el sistema integral de información de empleados públicos.
- Administrar los cuerpos profesionales, los cuadros administrativos y la carrera especial de la gerencia pública, en los términos consagrados en el artículo 15 del Decreto extraordinario 50 de enero 4 de 1990 y demás normas que la reglamenten o adicionen.

Para el desarrollo de las anteriores funciones, el Ministerio para la Función Pública, la Modernización del Estado y la Descentralización Administrativa, se sugirió la siguiente estructura:

- Despacho del ministro.
- Consejo Superior de la Administración Pública y de la Reforma Administrativa.

- Consejo Nacional de Información de Empleados Oficiales.
- Comité Coordinador Interno.
- Oficina Jurídica.
- Oficina de Planeación.
- Unidad Asesora en Juntas Directivas.
- Oficina Asesora de Investigación en Ciencias Administrativas y Gerenciales del Sector Público.
- Despacho del Viceministro
- Oficina de Auditoría Operacional.
- Secretaría General.
- Comisión de Personal.
- Comité de Sistemas.
- Junta de Licitaciones y Adquisiciones.
- División Administrativa:
  - Sección de Personal.
  - Sección de Servicios Generales.
  - Sección de Bienes y Recursos.
  
- División de Presupuesto:
  - Sección de Presupuesto.
  - Sección de Ejecución Presupuestal.
  - Sección de Tesorería.
  
- Dirección de la Función Pública
- Consejo de la Función Pública
- División de Salarios y Clasificación:
  - Sección de Salarios y Estudios Especiales.
  - Sección de Plantas de Personal.
  
- División de Selección:
  - Sección de Pruebas y Estudios Psicométricos.
  - Sección de Concursos.
  - Sección de Escalafón y Seguimiento.
  
- División de Cuerpos Profesionales y Cuadros Administrativos:
  - Sección de Gerencia Pública.
  - Sección de Análisis Ocupacional.
  
- División de Desarrollo de Recursos Humanos:

- Sección de Estudios de Capacitación.
- Sección de Desarrollo de Personal y Asistencia Técnica.
  
- División de Sistemas:
  - Sección de Análisis y Programación.
  - Sección de Producción.
  - Sección de Sistemas y Procedimientos.
  
- Dirección de la Promoción de los Procesos de Descentralización.
- División de Descentralización de Servicios.
- División de Descentralización de Recursos Fiscales.
- División de Formación Personal Técnico-Administrativo Local.
- Dirección de la Democratización y Reforma de la Administración Pública.
- División de Organización, Métodos y Eficiencia Administrativa.
- División de Diagnóstico y Propuesta de Reforma.
- División de Asistencia Técnica y Proyectos de Interés Comunitario.

Igualmente, se previeron dos grandes cuerpos colegiados asesores:

- El Consejo Superior de la Administración y de la Reforma Administrativa.
- El Consejo Superior del Servicio Civil.

## **5. El proyecto de reforma constitucional de 1988**

No obstante las vicisitudes del Acuerdo de la Casa de Nariño, pero ante la necesidad de propiciar urgentes cambios institucionales, el gobierno del presidente Barco presentó al Congreso, el 27 de julio de 1988, un proyecto de reforma constitucional, el cual fue abandonado por el propio Gobierno en diciembre de 1989, debido a la controversia nacional que se suscitó por propuestas relacionadas con la extradición en el curso de dicho debate.

En proyecto presentado por el Dr. César Gaviria Trujillo, en su condición de ministro de Gobierno de la época, tiene un importante valor doctrinario y, por lo tanto, vamos a mencionar sus líneas más sobresalientes.

## 5.1. Derechos humanos

La Constitución Política colombiana, por razones del desarrollo de la época y del carácter histórico-político de 1886, no contenía un desarrollo acabado en esta área. Hoy, las constituciones modernas, latinas, europeas o americanas, han venido consagrando lo que los doctrinantes contemporáneos denominan *humanismo constitucional*.

El proyecto incorporó los nuevos principios de los derechos humanos dentro del marco de las convenciones y pactos internacionales que regulan lo relativo a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

## 5.2. El defensor cívico

Con el objeto de defender los derechos que cotidianamente ejercen los ciudadanos se pretendió crear esta figura, con el objeto de que dicho funcionario, elegido por el Congreso de la República, vigile a la administración y a todos los funcionarios públicos.

## 5.3. Congreso de la República

Desde 1886 el Congreso no ha tenido un desarrollo protagónico, pero el proyecto tiende a dinamizarlo.

Se extienden a 9 meses las sesiones ordinarias, pero en la época de receso podría sesionar por convocatoria o por propia iniciativa para ejercer las funciones legislativas y de control político, emitir dictamen en relación con la declaratoria del estado de sitio o con su prórroga y para la racionalización del trabajo interno.

## 5.4. Rama ejecutiva

El proyecto se orientó básicamente a lograr los siguientes cambios del Ejecutivo:

- Precisión de algunas facultades presidenciales del artículo 120 de la Constitución, en orden a separar las funciones del presidente como jefe del Estado y como suprema autoridad administrativa, supresión del parágrafo 1º del ordinal 1º del artículo 120 (participación del partido que siga en votos en el Gobierno) y plazos para la reglamentación de las leyes.

- Vicepresidencia de la República.
- Elección a doble vuelta para presidente y vicepresidente.

## 5.5. Partidos políticos

Para garantizar los principios universales en las áreas de la representación y de la igualdad de oportunidades, dentro de un Estado de derecho, el proyecto propone el reconocimiento y financiación con fuerza constitucional de los partidos políticos, así como lo relacionado con la regulación de sus fondos y restricción a la destinación de ellos, con el objeto de racionalizar los costos de las campañas políticas y para evitar la influencia indeseable del poder económico en los resultados electorales.

## 5.6. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas

En desarrollo de los principios de participación ciudadana, el proyecto permite que los trabajadores puedan beneficiarse económicamente e intervenir en las esferas administrativas y sociales, mediante la participación en la administración de los factores de producción, facilitando el acceso a la propiedad, desarrollando así el principio de igualdad y equilibrio social.

## 5.7. El estado de sitio

Se proponen dos grados en relación con la anormalidad interna: estado de alarma, con el objeto de aplicar medidas policivas y estado de conmoción interior, más grave que el anterior.

La declaración del estado de sitio procede para el caso de guerra o agresión externa.

## 5.8. Administración de justicia

El proyecto, en términos generales, sigue la concepción prevista en la reforma de 1979, con los ajustes y correctivos propios, tanto para la rama jurisdiccional como para el ministerio público.

El proyecto regula la distribución geopolítica autónoma de los distritos y circuitos; las funciones del presidente en relación con la administración de justicia, la creación de la Fiscalía General dentro del ministerio público; la creación del Consejo Superior de la Administración

de Justicia, en lugar del Consejo de la Judicatura; la supresión de la cooptación, el carácter vitalicio y la paridad en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y prevé la Corte Constitucional.

### **5.9. Sistema electoral**

El proyecto se esforzaba por la participación en el Congreso de las fuerzas que no hubieren obtenido ninguna representación, la ampliación del número de representantes a la Cámara, la circunscripción de nacionales colombianos en el exterior, consagraba la autonomía de los organismos electorales y el sistema uninominal para la Cámara de Representantes.

### **5.10. Prohibición de reelecciones**

El proyecto prohibía la reelección para las altas dignidades del Estado como el procurador general de la Nación, tal como ocurre ahora con el presidente y el alcalde.

### **5.11. El control fiscal**

El proyecto pretendió estructurar el control fiscal creando una corporación dotada de cierta autonomía, llamada Tribunal de Cuentas, que se encargaría de definir y determinar la responsabilidad fiscal, los sujetos sobre los cuales esta recae, los procedimientos para hacerla efectiva y la jurisdicción coactiva.

### **5.12. Organización territorial del Estado**

El proyecto creaba áreas geográficas en orden a consolidar la democracia participativa, acudiendo a la colaboración ciudadana en las tareas del gobierno local. Se creaba la provincia para agrupar municipios cuya vecindad, relaciones económicas e integración regional permitiera su vinculación para la prestación de servicios comunes.

### **5.13. Tránsito a la democracia directa**

Si bien se ha venido practicando en el país una democracia representativa, la complejidad de las circunstancias exigía nuevos mecanismos que reorientaran el camino a la democracia directa y es así como el proyecto de reforma introducía la consulta y la iniciativa popular en todos los órganos de la administración nacional, departamental, provincial y municipal.

Se consagraba la iniciativa popular en materia legislativa, así como para solicitar la derogatoria de una norma legal o constitucional, con el lleno de un número determinado de firmas para cada caso.

Se proponía igualmente que a la consulta popular pudiera acudir el presidente con expresa autorización de la ley, para someter a su aprobación o rechazo decisiones de especial trascendencia para la vida nacional.

#### 5.14. Mecanismos alternativos de reforma constitucional

El proyecto derogaba el artículo 13 del plebiscito de diciembre de 1957 y en su lugar planteaba tres caminos de reforma constitucional:

- La vía del Congreso, en dos períodos de sesiones, mediante la aprobación de las mayorías absolutas a que se refiere el artículo 218 de la Constitución.
- La vía del referéndum, según proyecto que el Congreso en pleno adopte por iniciativa propia o por solicitud de quinientos mil ciudadanos.
- La vía de la asamblea constitucional convocada por la ley.

#### 5.15. El retiro de la reforma

No obstante que se surtía el trámite legislativo respectivo, se dio la circunstancia de incorporar en la reforma un plebiscito sobre la extradición de colombianos, lo cual fue considerado como muy riesgoso para el orden público, dado lo polémico del tema y las amenazas de los extraditables. Ello llevó al presidente Virgilio Barco a retirar la reforma para lo cual dio las correspondientes instrucciones al ministro de Gobierno de la época, Dr. Carlos Lemos Simmonds. Sin embargo, fue un antecedente con un gran valor doctrinario y además como un importante referente para los cambios constitucionales que vendrían más adelante.

# **CAPÍTULO XII.**

## **DESARROLLOS**

### **ADMINISTRATIVOS DE LA**

### **CONSTITUCIÓN DE 1991**

#### **1. El artículo 20 transitorio de la Constitución y la modernización del Estado**

Correspondió a la administración del presidente César Gaviria Trujillo dar desarrollo al citado precepto constitucional. Este artículo preceptuó que:

El Gobierno nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta las evaluaciones y recomendaciones de una comisión conformada por tres expertos en administración pública o derecho administrativo designados por el Consejo de Estado, tres miembros designados por el Gobierno nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, 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, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencia y recursos que ella establece.

#### **2. El desarrollo de la reforma**

Esta reforma se encuentra contenida en más de 60 decretos. Desde esta perspectiva, es quizá la más amplia después de la de 1968. Vamos a ilustrar a los lectores con la presentación de las entidades reformadas, con la indicación del decreto y de la temática correspondiente.

*Presidencia de la República*

- El Decreto 2130 de 1992, por el cual se atribuyen funciones a los ministros, directores de departamentos administrativos y demás

directores, gerentes o jefes de entidades administrativas del orden nacional.

- Decreto 2133 de 1992, por el cual se fusiona el Fondo Especial de la Presidencia de la República al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social y se reestructura el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- Decreto 2134 de 1992, por el cual se fusiona el Consejo Nacional de Seguridad, el Consejo Superior de la Defensa Nacional y la Comisión creada por el Decreto 813 de 1989.

#### *Ministerio de Relaciones Exteriores*

- Decreto 2126 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Relaciones Exteriores y se determinan las funciones de sus dependencias.

#### *Ministerio de Justicia*

- Decreto 2157 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Justicia.
- Decreto 2158 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Notariado y Registro.
- Decreto 2159 de 1992, por el cual se fusiona la Dirección Nacional de Estupefacientes con el Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes.
- Decreto 2160 de 1992, por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.
- Decreto 2161 de 1992, por el cual se reestructura el Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional.

#### *Ministerio de Hacienda y Crédito Público*

- Decreto 2112 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Decreto 2113 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.
- Decreto 2114 de 1992, por el cual se reestructura la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria (Capresup).
- Decreto 2115 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Valores.

- Decreto 2116 de 1992, por el cual se suprime la Superintendencia de Cambios.
- Decreto 2117 de 1992, por el cual se fusionan la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y se dictan disposiciones complementarias.

#### *Ministerio de Defensa Nacional*

- Decreto 2162 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Defensa Nacional y otras entidades adscritas o vinculadas al mismo.
- Decreto 2163 de 1992, por el cual se suprime el Servicio Naviero Armada República de Colombia (Senarc).

#### *Ministerio de Agricultura*

- Decreto 2132 de diciembre 30 de 1992, sobre el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI).
- Decreto 2135 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (Himat).
- Decreto 2136 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora).
- Decreto 2138 de 1992, por el cual se reestructura parcialmente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.
- Decreto 2139 de 1992, por el cual se reestructura la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A. (Vecol).
- Decreto 2140 de 1992, por el cual se reestructura las corporaciones o centrales de abastos.
- Decreto 2141 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).
- Decreto 2142 de 1992, por el cual se reestructura Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero (Almagrario).
- Decreto 2143 de 1992, por el cual se suprime la Corporación Financiera de Fomento Pesquero S. A. (Corfipesca).
- Decreto 2144 de 1992, por el cual se reestructura la Empresa de Comercialización de Productos Perecederos (Emcoper S. A.).

*Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*

- Decreto 2107 de 1992, por el cual se dicta una disposición sobre el auxilio patronal de transporte.
- Decreto 2108 de 1992, por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional.
- Decreto 2145 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Decreto 2146 de 1992, por el cual se reestructura la Promotora de Vacaciones y Recreación Social (Prosocial).
- Decreto 2147 de 1992, por el cual se reestructura la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal).
- Decreto 2148 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales (ISS).
- Decreto 2149 de 1992, por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena).
- Decreto 2150 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Subsidio Familiar.
- Decreto 2151 de 1992, por el cual se dictan disposiciones para la adaptación laboral de los servidores públicos a quienes se les suprime el empleo como consecuencia del desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política.

*Ministerio de Salud Pública*

- Decreto 2164 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Salud.
- Decreto 2165 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud.
- Decreto 2166 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Nacional de Salud.

*Ministerio de Minas y Energía*

- Decreto 2119 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto de Asuntos Nucleares (IAN), y Minerales de Colombia S. A. (Mineralco).
- Decreto 2120 de 1992, por el cual se modifican los estatutos básicos del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL).
- Decreto 2121 de 1992, por el cual se reestructura la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca).

*Ministerio de Comunicaciones*

- Decreto 2122 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Comunicaciones.
- Decreto 2123 de 1992, por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom).
- Decreto 2124 de 1992, por el cual se reestructura la Administración Postal Nacional (Adpostal).
- Decreto 2125 de 1992, por el cual se dispone la supresión de la Compañía de Fomento Cinematográfico (Focine).
- Ministerio de Desarrollo Económico
- Decreto 2152 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico.
- Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 2154 de 1992, por el cual se reestructura la Corporación Nacional de Turismo de Colombia.
- Decreto 2155 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades.
- Decreto 2156 de 1992, por el cual se reestructura la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanonimas).

*Ministerio de Educación Nacional*

- Decreto 2127 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional.
- Decreto 2128 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Cultura (Colcultura).
- Decreto 2129 de 1992, por el cual se reestructura el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Mariano Ospina Pérez (Icetex).
- Decreto 2131 de 1992, por el cual se suprime el establecimiento público *Residencias femeninas*.

*Ministerio de Obras Públicas y Transporte*

- Decreto 2171 de 1992, por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional.

*Ministerio de Comercio Exterior*

- Decreto 2111 de 1992, por el cual se suprimen los establecimientos públicos operadores de las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palma seca, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Urabá.

*Departamento Administrativo de Seguridad*

- Decreto 2110 de 1992, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

*Departamento Nacional de Estadística*

- Decreto 2118 de 1992, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

*Departamento Nacional de Planeación*

- Decreto 2132 de diciembre 29 de 1992, por el cual se reestructura y fusionan entidades y dependencias de la administración nacional.
- Decreto 2167 de 1992, por el cual se reestructura el Departamento Nacional de Planeación.
- Decreto 2168 de 1992, por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo (Fonade).

*Departamento Administrativo de la Función Pública*

- Decreto 2169 de 1992, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo del Servicio Civil.
- Decreto 2170 de 1992, por el cual se suprime el Fondo Nacional de Bienestar Social.

### **3. La reforma ante el Consejo de Estado**

Sobre la competencia del Consejo de Estado para conocer de las controversias derivadas del artículo 20 transitorio de la Carta, tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado estuvieron de acuerdo en la competencia de este último para ese efecto.

Los puntos más controvertidos fueron resueltos de la manera que se expone a continuación.

*Cambio de naturaleza de establecimientos públicos a empresas estatales.* Sobre este primer aspecto dijo la corporación con ponencia del doctor Miguel González Rodríguez:

La estructura de una entidad comprende la parte orgánica y la parte funcional. La parte orgánica está conformada por la naturaleza, objetivos, órganos de dirección y administración y de las distintas dependencias para desarrollar los objetivos de la entidad.

Reestructurar, entonces, significa modificar la estructura de la entidad y tal modificación puede recaer sobre cualquiera de los elementos que forman parte de la misma.

La naturaleza jurídica de una entidad, como elemento integral que es de su estructura, no puede por lo mismo considerarse aislada o separada del todo del cual forma parte. Así como es posible variar la composición de los órganos de dirección o administración, ampliar o reducir funciones, es posible variar la naturaleza jurídica, sin que ello implique crear una nueva entidad. Para qué producir un cambio total en cada uno de los elementos que conforman la estructura, comenzando por los objetivos, que es uno de los aspectos que justifican la razón de ser de cualquier entidad.

Debe precisarse en primer término que, con la consagración del artículo 20 transitorio de la Constitución, en virtud del cual se expidió el decreto acusado, pretendió el contribuyente materializar, a través de las entidades allí referidas, el desarrollo de los fines esenciales que al Estado le impuso la nueva Carta Política. Consecuencia de ello, y así lo ha reiterado esta corporación en diversas providencias, es la supresión de cargos o empleos que no requieran las necesidades administrativas del Estado en la búsqueda de la eficaz prestación de los servicios públicos y en aplicación del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Teniendo en cuenta que los decretos expedidos con fundamento en la norma transitoria 20 tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, en razón de la materia que regulan, bien podía el Gobierno nacional consagrar disposiciones distintas de las previstas en otras normas de igual jerarquía y

con incidencia en aspectos regulados en convenciones colectivas de trabajo y sin perjuicio de los derechos consagrados en favor de los trabajadores (sentencia de mayo 12 de 1994).

*Creación, supresión y fusión de empleos.* En relación con la posibilidad de suprimir y fusionar empleos, dijo la corporación, con ponencia del doctor Libardo Rodríguez:

En relación con los cargos segundo, tercero y décimo, en los cuales se plantea que los actos acusados violan derechos adquiridos a la estabilidad que tienen los empleados públicos que estén en carrera administrativa y de quienes teniendo cierto tiempo de servicio y determinada edad se les suprime el cargo o empleo, la Sala considera que no tienen vocación de prosperidad. En efecto, reiteradamente esta Corporación en diversos pronunciamientos, entre ellos en la mencionada sentencia de 9 de septiembre de 1993, ha manifestado que las facultades de reestructurar, fusionar o suprimir las entidades a que se refiere el artículo transitorio 20 de la Carta, llevan ínsita la de supresión de cargos o empleos, por lo cual ha de entenderse que cuando el Constituyente se las atribuyó al Gobierno nacional, de antemano lo estaba autorizando para que adecuara la estructura interna de la planta de personal de la respectiva entidad a las necesidades del servicio y que la regulación de la carrera administrativa no confiere un derecho incondicional al empleado a permanecer en el empleo, ello en desarrollo del principio de la primacía del interés general sobre el particular, mediando de dicho cargo o empleo que como consecuencia de la decisión adoptada resultare privado del mismo.

*Plazo de las entidades descentralizadas para reestructurarse.* En cuanto al plazo de las juntas directivas para adecuar las entidades a la reestructuración, dijo el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz:

Esta corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que el señalamiento del plazo para que las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado adecúen la estructura interna y la planta de personal a las decisiones adoptadas en virtud de la reestructuración, fusión o supresión, no puede

considerarse como una prórroga o ampliación de la facultad legislativa excepcional transitoria de la que la Carta revistió al gobierno nacional en el artículo transitorio 20, pues la tarea de adecuar tal estructura y planta de personal es de carácter administrativo que aquellos entes tienen en forma permanente (artículo 26, literal b), del Decreto 1050 de 1968 y 74 del Decreto 1042 de 1978), para lo cual no requieren de la fijación de término alguno para su ejercicio.

#### 4. La Defensoría del Pueblo

Dentro del concepto Estado Social de Derecho se incorpora además del ejercicio del poder y de la autoridad circunscrito a un marco previo de normas jurídicas el respeto a los derechos de la persona humana y la preocupación creciente por el aspecto social; uno de los varios mecanismos de la Carta de 1991 para el efecto es la Defensoría del Pueblo.

Esta institución es nueva en el derecho constitucional colombiano, forma parte del ministerio público, ejerce sus funciones bajo la dirección del procurador, el defensor es elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años, de terna presentada por el presidente. Dentro de sus funciones se destacan las de orientar a todos, incluidos los colombianos residentes en el exterior, en el ejercicio de sus derechos, divulgar los derechos humanos, invocar el hábeas corpus, interponer la acción de tutela, organizar la defensoría pública y presentar proyectos de ley sobre materias de su competencia (art. 282 C. N.).

La Ley 24 de 1992 estableció inicialmente la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo. Además de las funciones atribuidas por la Constitución se encuentran las siguientes:

- Velar por los derechos de las minorías étnicas.
- Ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos cuando sus derechos se presuman violados.
- Ser mediador de las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración pública cuando ellos lo demanden.
- Rendir informes a la opinión pública sobre sus actividades relacionadas con la violación de derechos humanos.

Es importante resaltar que la Ley 941 de 2005 organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, que tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia en materia penal,

en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales y presta sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos.

El sistema nacional de defensoría pública es un servicio público que organiza, dirige y controla el defensor del Pueblo, en favor de las personas que lo requieren para asumir su asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en materia penal.

En relación con el *personero municipal* en la defensoría pública, la citada ley le atribuye las siguientes funciones:

- Recibir las solicitudes del servicio que presta el sistema nacional de defensoría pública en el municipio.
- Solicitar la asignación de defensor público, previa verificación de la situación socioeconómica del solicitante o las necesidades del proceso, sin discriminación alguna y de conformidad con las directrices establecidas por la dirección del sistema nacional de defensoría pública y bajo la coordinación del defensor regional o seccional.
- Llevar el registro de las solicitudes de asignación de defensor público y remitir a la defensoría regional o seccional de su jurisdicción las estadísticas de atención en el municipio a su cargo, de conformidad con los lineamientos establecidos por la dirección nacional del sistema.

Es preciso tener en cuenta la modernización de la Defensoría del Pueblo llevada a cabo en virtud de la Ley 1642 de 2013. Justamente en el capítulo XVIII de este libro los lectores encontrarán la respectiva información en el acápite destinado a esta entidad.

## **5. La Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Ley 152 de 1994**

Tiene como propósito establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de los demás aspectos contemplados por las normas constitucionales que se refieren al plan de desarrollo y planificación.

*Ámbito de aplicación.* La Ley Orgánica del Plan de Desarrollo se aplica a la nación, las entidades territoriales y los organismos públicos de todo orden.

*Principios generales.* Los principios generales que rigen las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales, en materia de planeación son:

a) *Autonomía.* La nación y las entidades territoriales ejercerán libremente sus funciones en materia de planificación con estricta sujeción a las atribuciones que a cada una de ellas se les haya específicamente asignado en la Constitución y la Ley, así como a las disposiciones y principios contenidos en la presente Ley Orgánica.

b) *Ordenación de competencias.* En el contenido de los planes de desarrollo se tendrán en cuenta, para efectos del ejercicio de las respectivas competencias, la observancia de los criterios de concurrencia, complementariedad y subsidiariedad.

c) *Coordinación.* Las autoridades de planeación del orden nacional, regional y de las entidades territoriales, deberán garantizar que exista la debida armonía y coherencia entre las actividades que realicen a su interior y en relación con las demás instancias territoriales, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus planes de desarrollo.

d) *Consistencia.* Con el fin de asegurar la estabilidad macroeconómica y financiera, los planes de gastos derivados de los planes de desarrollo deberán ser consistentes con las proyecciones de ingresos y de financiación, de acuerdo con las restricciones del programa financiero del sector público y de la programación financiera para toda la economía.

e) *Prioridad del gasto público social.* Para asegurar la consolidación progresiva del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, en la elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo de la nación y de las entidades territoriales, se deberá tener como criterio especial en la distribución territorial del gasto público, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población y la eficiencia fiscal y administrativa y que el gasto público social tenga prioridad sobre cualquier otra asignación.

f) *Continuidad.* Con el fin de asegurar la real ejecución de los planes, programas y proyectos que se incluyan en los planes de desarrollo nacionales y de las entidades territoriales,

las respectivas autoridades de planeación, propenderán a que aquellos tengan cabal cumplimiento.

*g) Participación.* Durante el proceso de discusión de los planes de desarrollo, las autoridades de planeación velarán porque se hagan efectivos los procedimientos de participación ciudadana previstos en la presente ley.

*h) Sustentabilidad ambiental.* Para posibilitar un desarrollo socioeconómico en armonía con el medio natural, los planes de desarrollo deberán considerar en sus estrategias programas y proyectos, criterios que les permitan estimar los costos y beneficios ambientales para definir las acciones que garanticen a las actuales y futuras generaciones una adecuada oferta ambiental.

*i) Desarrollo armónico de las regiones.* Los planes de desarrollo propenderán a la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios como factores básicos de desarrollo de las regiones.

*j) Proceso de planeación.* El plan de desarrollo establecerá los elementos básicos que comprendan la planificación como una actividad continua, teniendo en cuenta la formulación, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación.

*k) Eficiencia.* Para el desarrollo de los lineamientos del plan y en cumplimiento de los planes de acción se deberá optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos necesarios, teniendo en cuenta que la relación entre los beneficios y costos sea positiva.

*l) Viabilidad.* Las estrategias, programas y proyectos del plan de desarrollo deben ser factibles de realizar, según las metas propuestas y el tiempo disponible para alcanzarlas, teniendo en cuenta la capacidad de administración, ejecución y los recursos financieros a los que es posible acceder.

*m) Coherencia.* Los programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en este.

*n) Conformación de los planes de desarrollo.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución Nacional, los planes de desarrollo de los niveles nacional y territorial estarán conformados por una parte general de carácter estratégico y por un plan de inversiones de carácter operativo. Para efectos de la elaboración de los planes de inversión y con el propósito de garantizar coherencia y complementariedad en su elaboración,

la nación y las entidades territoriales deberán mantener actualizados bancos de programas y de proyectos.

Mediante la promulgación de la ley orgánica del plan de desarrollo se vislumbra un nuevo rumbo en materia de planeación, en desarrollo de la nueva Constitución:

1. Planeación estratégica al definir que los planes de desarrollo contendrán una parte general. Establece que en ella se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo (más de ocho años), las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo (cuatro años) y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que sean adoptadas por el Gobierno.
2. Presupuestos plurianuales de los programas y proyectos que estarán en el plan de inversiones públicas cuando estos requieran más de una vigencia fiscal para su ejecución y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.
3. Mayor control político de los planes de desarrollo, tanto en su parte general como en el plan de inversiones, pasando al estudio, debate, modificación y aprobación por parte del Congreso de la República, en el caso del Plan Nacional de Desarrollo y de las asambleas y concejos municipales en el caso de los planes departamentales y municipales de desarrollo.
4. La participación ciudadana se hace más activa mediante la vinculación de diversos sectores sociales y económicos y entidades territoriales en la discusión y formulación del plan nacional de desarrollo, pero el alcance de este es limitado en la medida en que se hace solo a manera consultiva y no hace parte de los procesos de evaluación parcial y definitiva de los planes. El Consejo Nacional de Planeación tiene las siguientes funciones:
  - Analizar y discutir el proyecto del plan nacional de desarrollo.
  - Organizar y coordinar una amplia discusión nacional sobre el proyecto del plan.
  - Absolver las consultas que sobre el plan le formule el Gobierno nacional y las demás autoridades de planeación.
  - Formular recomendaciones sobre el contenido y la forma.
  - Conceptuar sobre el proyecto del plan convocado por el Gobierno una vez se haya posesionado el presidente de la República.

Desde el momento de iniciación del período presidencial, el Gobierno cuenta con seis meses para presentar el proyecto del plan nacional de desarrollo y este debe contar con las siguientes fases para su elaboración:

*Formulación:* tendrá por objeto poner en marcha la iniciación del plan contando con la ayuda de todas las dependencias de la administración y en especial las autoridades de planeación. Esta ayuda será con el apoyo administrativo, técnico y de información para la elaboración del plan.

*Coordinación:* la hará el director del DNP con las labores requeridas para la formulación del plan con los ministerios, entidades territoriales, las regiones administrativas y de planificación que se constituyan y con la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

*Presentación al Conpes para su aprobación:* se hará en forma integral o por componentes. Lo correspondiente al plan de inversiones deberá contar con el concepto del Consejo Superior de Política Fiscal (*Confis*).

*Concepto del Consejo Nacional de Planeación (CNP):* la participación de las organizaciones de la sociedad civil y de los territorios delegados de las entidades territoriales se realizará entre el 15 de noviembre y el 10 de enero, plazo en el que el CNP deberá rendir su informe y realizar sus recomendaciones.

*Presentación del proyecto definitivo:* lo hará el Ministerio de Hacienda ante el Congreso antes del 7 de Febrero, luego de que el Conpes realice las enmiendas que considere pertinentes.

*Aprobación del plan:* el Congreso cuenta con tres meses a partir de esa fecha para dar primero y segundo debates al proyecto. Para el primer debate lo harán en sesiones conjuntas las comisiones de asuntos económicos y para el segundo, en plenaria de cada una de las cámaras. El Congreso podrá introducir modificaciones al plan de inversiones, siempre que se mantenga el equilibrio financiero.

Durante el trámite en las comisiones, en virtud de la Ley 5ª que reglamenta las funciones del órgano legislativo, la sociedad civil podrá presentar propuestas también al proyecto del plan, como lo observa el artículo 230. Esta es quizá la oportunidad más importante para lograr incidir sobre las decisiones respecto al plan nacional de desarrollo. El Gobierno también podrá presentar modificaciones durante el trámite legislativo.

Si el proyecto no es aprobado en el término de los tres meses señalados por la Carta, el plan será puesto en vigencia por el Gobierno mediante decreto presidencial con fuerza de ley.

### 5.1. Plan de Acción

Los organismos públicos deberán preparar su plan de acción de acuerdo con los objetivos del plan de desarrollo, preparar y evaluar los programas que serán ejecutados para el cumplimiento de los planes de acción.

Estos programas serán evaluados por el DNP y registrados en el banco de programas y proyectos de inversión nacional. Allí se registrarán los proyectos viables técnica, ambiental y socioeconómicamente, susceptibles de financiación con los recursos del presupuesto general de la nación.

### 5.2. Responsabilidad del DNP y del presidente de la República

- El DNP deberá diseñar y organizar los sistemas de evaluación de gestión y de resultados de la administración, tanto de las políticas como de los proyectos de inversión.
- El DNP presentará al Conpes en el mes de abril de cada año un informe sobre el resultado total de las evaluaciones.
- El presidente de la República presentará al Congreso de la República, al inicio de cada legislatura, un informe sobre la ejecución del plan de desarrollo.

La planificación en las entidades territoriales deberá conservar los mismos criterios señalados para el plan nacional pero, además, los términos y condiciones serán definidos por las propias autoridades territoriales (asambleas departamentales, concejos municipales y distritales, o las autoridades administrativas que hagan sus veces en las nuevas entidades territoriales que llegasen a constituirse, según corresponda).

Las entidades territoriales indígenas guardarán también congruencia con el plan nacional, pero lo aplicarán según sus costumbres y usos. Tendrán autonomía en materia de desarrollo económico, social y de gestión ambiental de acuerdo con las políticas y estrategias del plan nacional.



# **CAPÍTULO XIII.**

## **ADMINISTRACIÓN SAMPER**

### **PIZANO. LA REFORMA BASADA**

#### **EN LA LEY 344 DE 1996**

##### **1. Extensión de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno nacional por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996**

El Congreso expidió la Ley 344 de 1996, por medio de la cual se adoptaron medidas tendientes a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política. El artículo 30 de dicha ley dispuso:

Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de racionalización del gasto público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Parágrafo primero. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo segundo. Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las mesas directivas de las respectivas

comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres senadores y tres representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.

El Gobierno nacional, al solicitar expresamente las facultades otorgadas por el transcrito artículo 30 de la Ley 344 de 1996, justificó su petición, así:

Las medidas anteriores son necesarias y contribuirán, sin duda, a mejorar la situación de las finanzas públicas. Sin embargo, el Gobierno considera que no son suficientes si no se hace un esfuerzo orientado a poner orden en la estructura institucional del Estado. El proceso de transformación que ha sufrido el país en los últimos años requiere un importante esfuerzo de adecuación institucional de muchos órganos de carácter nacional, que permita consolidar los cambios efectuados con base en las autorizaciones del artículo transitorio número 20 de la Constitución Política.

Además, todos los diagnósticos sobre la situación fiscal del sector público coinciden en señalar la presencia de rigideces originadas por la extrema inflexibilidad que caracteriza a los gastos de funcionamiento.

Efectos duraderos sobre el comportamiento, cuantía y tendencia del gasto público no se podrían obtener a menos que existan mecanismos que permitan actuar sobre el nivel y la composición del gasto en esta área.

Por las razones anteriores, se solicita también que se revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar o reestructurar órganos y entidades del orden nacional con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público.

Y en el Congreso al dar debate al proyecto se sostuvo al respecto:

El conjunto de medidas, revisadas en las páginas anteriores son necesarias y contribuirán, sin duda, a mejorar la situación de las finanzas públicas. Sin embargo, no serán suficientes si no se hace un esfuerzo orientado a poner orden en la estructura institucional del Estado.

El proceso de transformación que ha sufrido el país en los últimos años requiere un importante esfuerzo de adecuación institucional. Órganos creados para realizar funciones que están siendo asumidas o asignadas a otros niveles de gobierno, duplicación de funciones, plantas de personal que no corresponden con los avances tecnológicos y administrativos producidos en los últimos años, necesidad de adecuar y fortalecer la capacidad de gestión de otros órganos para que respondan a los requerimientos impuestos por el contenido del plan de desarrollo, etcétera, son todos ellos elementos que requieren una respuesta del legislador que permita que el Estado desarrolle sus funciones, de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia y economía de que hablan las normas vigentes.

Esa es la dirección a la que apunta la solicitud de conceder al presidente de la República facultades extraordinarias por el término de seis meses, para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar o reestructurar órganos, dependencias y entidades del orden nacional.

## 2. Contenido de las facultades extraordinarias

Si bien, corresponde al presidente de la República, según lo establece el artículo 189 numerales 15 y 16 de la Constitución Política, “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley” y “modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, en razón a que esa ley no había sido expedida para esa época (hoy es la Ley 489) el Congreso debía otorgar facultades extraordinarias para la supresión y fusión de entidades u órganos y para la modificación de sus estructuras orgánicas que se originaran en la fusión o supresión de dependencias.

Sobre este punto, ha sido reiterativa la Corte Constitucional:

Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del artículo 189 numeral 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el ejecutivo *suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales* ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones,

noción constitucional elaborada por la doctrina y jurisprudencia nacionales desde la reforma constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del ejecutivo; resulta pues que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República.

De otro lado, se observa que, por el contrario, en el caso del numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, se establece que la ley solo puede definir o señalar los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el ejecutivo podría modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual a su vez, se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto que el legislador solo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al Ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de «modificar la estructura de los ministerios [...]», debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que esta solo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia.

El Congreso, entonces, y luego de varias modificaciones a la solicitud del Ejecutivo, concedió facultades extraordinarias al Gobierno para:

1. Suprimir, es decir, eliminar, desaparecer o hacer cesar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional.

2. Fusionar, esto es, reducir a una sola, dos o más entidades o refundir en uno solo, dos o más organismos, al igual que sus correspondientes funciones. Lo propio puede acontecer con las dependencias, como parte de las entidades u órganos que son.

Las entidades u órganos que podían ser objeto de la fusión o supresión, así como sus dependencias, fueron las siguientes entidades:

1. Los ministerios.
2. Los departamentos administrativos.
3. Las superintendencias.
4. Las unidades administrativas especiales, en particular la DIAN.
5. Los establecimientos públicos.
6. Las empresas industriales y comerciales del Estado.
7. Las empresas sociales del Estado (adscritas).

En relación con el campo de acción de las facultades, al sostener en demanda presentada ante la Corte Constitucional contra el artículo 30 de la Ley 344 que las facultades conferidas para suprimir o fusionar no fueron precisas, el actor manifestó:

Son imprecisas porque aunque se señaló un límite orgánico – las entidades, órganos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional–, él es tan amplio como infinito. La Corte, al rechazar este argumento, sostuvo:

Ha cumplido el Congreso con establecer el término dentro del cual puede el Presidente de la República hacer uso de las facultades por él solicitadas y ha señalado de manera concreta y directa las materias objeto de legislación extraordinaria. Que estas afecten a gran número de entidades y organismos de la rama ejecutiva es algo que no implica falta de precisión en cuanto al asunto confiado al Gobierno, claramente definido en la ley.

## 2.1. Facultades extraordinarias para la DIAN

Como se ha mencionado, el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 otorgó facultades al Gobierno nacional para, además de suprimir y fusionar entidades y dependencias, separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Según el artículo 1º de la Ley, las medidas por ella adoptadas se orientaron:

[...] a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficiencia y celeridad en el uso de los recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Por esta razón, el sentido de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente para separar la DIAN aparentemente no era claro.

Analizados los antecedentes de la ley, no fue posible determinar la intención o espíritu del legislador. En la exposición de motivos presentada por el Ejecutivo, no se ilustró el alcance del concepto de separación, por cuanto esta propuesta –adicional a las facultades para suprimir y fusionar entidades, dependencias y órganos de la rama ejecutiva del orden nacional– surgió inicialmente del Congreso y luego fue acogida por el Gobierno nacional.

Sin embargo, sí era claro que el propósito de las facultades solicitadas y otorgadas precisamente fue la reducción y racionalización del gasto público, mediante la supresión o fusión, en el caso de duplicidad o ineficiencia funcional, también era claro que ni el Ejecutivo solicitó facultades, ni el Congreso las otorgó para la creación de entidades.

Para determinar entonces el sentido de las facultades extraordinarias era necesario hacer la interpretación sistemática de la norma que las contenía, ya que, como lo establece el artículo 30 del Código Civil, “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

En este orden de ideas, el Gobierno nacional analizó dos interpretaciones que podrían surgir sobre facultades otorgadas.

Atendiendo al significado natural y obvio del término *separar*, una primera interpretación indicaría que el ejercicio de las facultades implicaba el regreso a la situación anterior, esto es, a la escisión en dos unidades administrativas especiales independientes (separación institucional).

Esta interpretación se basaba en el antecedente histórico más reciente, (la existencia de las direcciones de impuestos y de aduanas), en que las facultades otorgadas hacían referencia a la entidad y en que, de no ejercerse en este sentido, se estaría frente a una típica reestructuración.

Según lo informado por el Ministerio de Hacienda, la separación institucional tendría un costo aproximado de 60 000 millones de pesos y no podía olvidarse que el cometido general de la Ley 344 de 1996 era

la reducción y racionalización del gasto público. En consecuencia, la separación así entendida no implicaba reducción del gasto público, aunque probablemente sí racionalización, en la medida en que con la separación de los dos asuntos –aduanas e impuestos– se incrementará la eficiencia en el mediano y largo plazo y, por tanto, el recaudo y el control de la evasión y de contrabando.

Surgió, entonces, la segunda interpretación, esto es la separación funcional.

De la interpretación sistemática se desprendería que cualquier fórmula que utilizara el Gobierno nacional para separar la DIAN en ejercicio de las facultades extraordinarias debía garantizar reducción y racionalización del gasto público, evitar la duplicidad de funciones y asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad.

En conclusión, se encontró que volver al estado anterior, esto es, a la separación en dos unidades administrativas especiales independientes, no era viable por cuanto se estaría creando una entidad adicional a la existente, no se hubiera dado la reducción del gasto público, aunque sí la racionalización y, por último, se hubiera propiciado la duplicidad de funciones.

Por las razones expuestas, el Gobierno nacional decidió ejercer las facultades mediante la separación funcional, esto es, asignar a dos direcciones de carácter técnico las funciones especializadas aduaneras y tributarias, como dependencias de una Dirección General adscrita al Ministerio de Hacienda con la naturaleza jurídica de unidad administrativa especial, que mantiene las características jurídicas de la entidad en materia de contratación, administración de personal, etcétera y que tendrá a su cargo directamente las funciones comunes de aduanas e impuestos, como por ejemplo, la información, los asuntos legales, la unidad doctrinaria, la planeación y los asuntos administrativos y de personal.

### **3. Procedimiento**

El Gobierno nacional para hacer uso de las facultades otorgadas y por expreso mandato de la Ley 344 de 1996, debía:

1. Consultar la opinión de la Comisión de racionalización del gasto y de las finanzas públicas.

Tal como consta en el Acta n.º 7 del Comité para la reforma de la administración pública nacional, el Gobierno nacional presentó a los miembros de la Comisión la propuesta de supresión de entidades y dependencias y esta emitió su concepto.

2. Contar con la asesoría de tres senadores y tres representantes de las respectivas comisiones de Senado y Cámara en el tema propio, de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.

Para dar cumplimiento a esta condición establecida por el legislador para el ejercicio de las facultades, el Gobierno nacional solicitó a los presidentes de Cámara y Senado la designación de los congresistas que lo asesorarían en el ejercicio de las facultades, los cuales una vez designados analizaron con el Comité para la reforma de la administración pública nacional las distintas propuestas.

#### **4. Entidades excluidas**

De conformidad con las condiciones establecidas en las mismas facultades, no podían ser objeto de supresión o fusión las siguientes entidades u órganos ni sus dependencias:

1. Las entidades que gozan de régimen de autonomía por mandato constitucional, esto es:
  - Los entes universitarios autónomos (universidades oficiales del orden nacional).
  - La Comisión Nacional de Televisión.
  - Las corporaciones autónomas regionales.
2. Las sociedades de economía mixta y las sociedades de capital público con participación estatal inferior al 90%.
3. Los institutos de investigación del sector del medio ambiente, por tener régimen de derecho privado por expresa disposición legal.

Al pronunciarse la Corte Constitucional sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Ley 1679 de 1997, manifestó:

Así es cierto que las empresas comerciales e industriales del Estado, al tener personalidad jurídica, gozan de una cierta autonomía para el manejo de sus asuntos. Sin embargo, es una autonomía de origen legal y que es limitada, pues esas entidades están sometidas a un control de tutela. Por ello, la autonomía de esas empresas no tiene una protección constitucional contra la voluntad legislativa, por lo cual la ley puede disponer de ellas, ya sea ampliando o reduciendo el grado de control de tutela sobre la respectiva entidad, ya sea suprimiendo incluso a la empresa

misma. En cambio, existen otras entidades que gozan de protección constitucional, esto es tienen una verdadera garantía institucional, por lo cual detentan una autonomía cuyo contenido esencial debe ser respetado por el legislador. En algunos casos, la garantía institucional a esas entidades es tal que el legislador no solo debe respetar el contenido esencial de la autonomía de esas entidades, sino que no puede suprimirlas, pues son órganos creados directamente por la Carta, como sucede, por ejemplo, con la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, la Comisión Nacional de Televisión o el Banco de la República. En estos casos, la garantía institucional es de otra índole pues, como sucede por ejemplo con las universidades públicas (C. P. Artículo 69) o con las corporaciones autónomas regionales (C. P. Artículo 150 ord. 7°), la ley puede crear o suprimir entidades de este tipo, pero en caso de instituir las, debe garantizar, por mandato constitucional, un margen de autonomía a esas entidades.

## 5. Condiciones

La supresión o fusión procedía para entidades u órganos de la rama ejecutiva del orden nacional y sus dependencias cuando se presentará una de las siguientes circunstancias:

1. Duplicidad funcional: tenían asignadas legalmente o desarrollan las mismas funciones o tratan las mismas materias de otras entidades u órganos o de otras dependencias.
2. Ineficiencia funcional: cumplían sus funciones ineficientemente.

## 6. Propósito

Las decisiones que adoptara el Gobierno, en uso de las facultades extraordinarias concedidas, debían redundar en la racionalización y reducción del gasto público. Este propósito estaba claramente ordenado, no solo en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, sino también se desprendía de su artículo 1.º que determina el objeto de las disposiciones adoptadas por ella.

## 7. Término

Las facultades fueron otorgadas por el término de seis meses contados a partir de la publicación de la ley en el *Diario Oficial*; esto significa que el

Gobierno nacional podía ejercer las facultades antes del 27 de junio de 1997, ya que la ley fue publicada en el *Diario Oficial* 42.951 del 31 de diciembre de 1996. Y, en efecto, así lo hizo, el 27 de junio fueron expedidos 28 decretos leyes mediante los cuales se ejercieron las facultades.

Sobre el término para el ejercicio de las facultades, resulta interesante comentar que la posición de algunos en relación con el plazo adicional frente a los decretos leyes que decidieron la supresión y fusión de entidades, puesto que dispusieron un término más para perfeccionar las medidas y habrían por ello implicado que el Gobierno se excediera temporalmente en el ejercicio de las facultades, prolongando su propio término.

Sobre este tema, la Corte Constitucional mantiene la posición expresada por el Consejo de Estado, con ocasión de los distintos decretos expedidos en virtud del mandato del artículo transitorio 20 de la Constitución:

[...] es necesario distinguir el término temporal que tiene el Gobierno para ejercer las facultades extraordinarias, con el término que las normas legales puedan señalar para que las autoridades administrativas cumplan lo ordenado por el legislador. En efecto, por medio de las facultades extraordinarias, el Gobierno adquiere competencia legislativa, la cual debe ser ejercida dentro del estricto término temporal y material previsto por la ley habilitante. Por ende, si el Gobierno se excede material o temporalmente de esos límites, los decretos leyes que haya expedido se encuentran viciados de inconstitucionalidad y deberán ser retirados del ordenamiento. En ese mismo orden de ideas, tampoco podría el Gobierno ejercer las facultades extraordinarias para ampliar el término o la competencia extraordinaria que le fueron conferidas, pues solo el Congreso puede conferir esas facultades legislativas. Sin embargo, lo anterior no impide que un decreto ley, como cualquier norma legal, pueda establecer plazos para que sus mandatos sean ejecutados por las autoridades respectivas, incluido el propio gobierno nacional, pues en estos casos no habría autohabilitación legislativa por parte del Ejecutivo sino un mero establecimiento de términos para la actuación de las autoridades administrativas. Así como una ley puede perfectamente señalar que el Gobierno tiene tantos meses para realizar determinada actividad administrativa, bien puede un decreto ley,

que es norma legal, consagrar un mandato de la misma naturaleza, sin que exista, en manera alguna, una prórroga indebida de las facultades extraordinarias. Por consiguiente, el término de ejercicio de las facultades extraordinarias opera exclusivamente para que el Gobierno, como legislador extraordinario, adopte aquellas decisiones que, por su contenido material, tienen reserva de ley, pero es obvio que posteriormente, en desarrollo de sus competencias ordinarias, bien puede el Gobierno adoptar otras decisiones sobre la materia, siempre y cuando estas no tengan reserva de ley. Por ejemplo, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que en función de la potestad reglamentaria de las leyes, el Gobierno proceda a reglamentar un decreto ley, una vez vencido el término de las facultades extraordinarias.

[...] En síntesis, una cosa es la orden de fusión, que corresponde al legislador y que por ende el Gobierno solo podía efectuar en el término previsto por la ley habilitante, y otra muy diferente son los pasos prácticos para perfeccionar la fusión, que es actividad administrativa.

## 8. Ejercicio y desarrollo de las facultades extraordinarias

El presidente debía ejercer facultades otorgadas mediante la expedición de decretos leyes en consecuencia, sujetos al control de constitucionalidad por vía de acción ante la Corte Constitucional.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del presidente de la República, el Gobierno concluyó que:

1. Solo podía ejercerlas por una sola vez dentro del término legal.
2. Como la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo podía hacerse a través de un número plural de decretos, siempre que las materias ya reguladas no fueran objeto de nueva regulación.

En relación con este tema, es importante anotar que si bien la Corte Constitucional se había pronunciado antes sobre las condiciones para ejercer facultades extraordinarias, no se había presentado la oportunidad de que lo hiciera sobre cómo deben ejercerse cuando las facultades se refieren a un grupo indeterminado de entidades. Es así como, por ejemplo,

en demanda presentada contra el artículo 30 de la Ley 344, el actor sostuvo que el Gobierno tan solo tenía facultades para expedir tres decretos, uno para suprimir, otro para fusionar y otro para separar la DIAN.

La Corte Constitucional ratificó la posición adoptada por el Gobierno nacional y al respecto dijo:

No comparte la Corte el punto de vista del demandante, pues siendo varias las actividades que debía ejercer el Gobierno y en relación con distintas entidades, bien podía por razones de técnica legislativa dictar un decreto para cada uno de los órganos o entidades que fuera a suprimir o fusionar, sin infringir con ello la Constitución. Lo que no puede hacer el Gobierno una vez dictado el decreto respectivo en relación con una determinada entidad, es volver nuevamente sobre el mismo asunto, ya sea para modificar el decreto o derogarlo con fundamento en las mismas atribuciones conferidas, por carecer de competencia para ello, debido a que las facultades ya han sido utilizadas.

El argumento del impugnante es válido solamente en los casos en que sea una sola materia o asunto que deba tratar el legislador extraordinario, mas no cuando estas son varias en relación con distintas dependencias. En el caso objeto de la demanda, por ejemplo, se expedieron veintisiete decretos suprimiendo y fusionando entidades o dependencias del orden nacional, cuya constitucionalidad deberá ser analizada individualmente; entonces unir todos estos decretos en uno solo o en tres, como lo pretende el demandante, sería desconocer técnicas que rigen la expedición de decretos y dificultar su manejo.

Si bien esta Corporación ha sostenido que las facultades extraordinarias solo pueden ser ejercidas una sola vez “de modo que al expedirse el correspondiente decreto ley se agota su cometido”, también ha hecho la salvedad cuando las facultades se refieren a varias materias, ya que en este caso “su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de decretos siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación comoquiera que, conforme a lo dicho las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización”. Lo que se prohíbe entonces es el ejercicio sucesivo de las atribuciones conferidas.

Buena parte de la información que presenta este capítulo es tomada del memorando que sobre el tema de estas facultades presentamos al

Dr. Édgar González Salas, director del Departamento Administrativo de la Función Pública, en esa oportunidad.

## 9. Principales medidas de la reforma

Se ordenó la supresión definitiva del Instituto de Mercadeo Agropecuario, la realización de sus activos privilegiando su adquisición por el sector privado agropecuario y el pago inmediato de pensiones e indemnizaciones para sus empleados.

Se suprimió dentro del marco de prioridades señaladas por la Ley de Turismo, la Corporación Nacional de Turismo, cuyos activos entrarán a engrosar el Fondo de Fomento Turístico para ser invertidos en el apoyo al sector, el desarrollo de campañas de promoción y la facilitación del turismo regional, bajo la orientación del nuevo viceministro de Turismo.

La Compañía Mineralco se fusionó con la Empresa Colombiana de Carbón para concentrar en una sola entidad todas las funciones de promoción y contratación mineras.

Se suprimió el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas (INEA). Sus activos, incluido el reactor nuclear, se trasladan a la Universidad Nacional para el desarrollo de actividades investigativas en la materia.

Se trasladó a la Universidad Nacional el Instituto Electrónico de Idiomas.

Se suprimió y liquidó el Fondo de pasivo social de la Empresa Puertos que viene atendiendo el pago de mesadas para 17 500 funcionarios de Colpuertos, en medio de serias dificultades administrativas y cuestionamientos. Se creará una unidad administrativa especial en el Ministerio de Trabajo, con facultades para conciliar y acordar 22 000 reclamaciones directas y judiciales que ya sobrepasan los \$700 000 millones.

Los fondos de cofinanciación, empezando por el FIS, se concentraron en Findeter para reorientar, prioritariamente, estas operaciones de cofinanciación para proyectos de interés local o departamental hacia la condición de complementos no concesionales de operaciones de crédito.

El Departamento Administrativo de Cooperativas Dancoop se reestructuró para que se cumpla su función de promoción y fomento del sector solidario, mientras que las funciones de inspección y control que cumplía se trasladan a la Superintendencia Bancaria en lo que se relaciona con la actividad de las cooperativas que cumplen funciones de intermediación financiera y a la Superintendencia de Sociedades las restantes, con excepción de las cooperativas multiactivas de servicios

que cumplen una función de integración social y ciudadana. El control por parte de la Superintendencia Bancaria conferirá a las cooperativas financieras el aval que requieren para avanzar en su tarea de captar y colar recursos, con plena garantía del Estado, en el competido mercado de capitales.

# **CAPÍTULO XIV.**

## **LA LEY 489 DE 1998.**

### **ESTATUTO DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

#### **1. Reconstrucción histórica**

Durante el gobierno del presidente César Gaviria se realizó, a través de la Consejería para la Administración Pública a cargo de los Drs. Jorge García y Jorge Hernán Cárdenas, una primera versión del texto que fue confiada al conocido profesor Álvaro Tafur Galvis.

En el cuatrienio del Dr. Ernesto Samper, el Gobierno retomó el tema, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, a cargo del reputado especialista en Administración Pública Dr. Édgar González Salas, proyecto que fue estudiado y ampliado fundamentalmente en los aspectos alusivos a la gestión pública. Durante ese período tuvimos oportunidad de participar ampliamente en las discusiones sobre la materia, conjuntamente con el Dr. Pablo Olarte, la Dra. Liliana Caballero y el Dr. Alberto Giraldo.

El proyecto fue sometido al examen de la Sala de Consulta Civil conformada para la época por los magistrados César Hoyos Salazar, Javier Henao Hidrón, Luis Camilo Osorio Isaza y Augusto Trejos Jaramillo.

#### **2. Comparación de los proyectos**

En la primera versión el dominio en el proyecto es jurídico-organizacional, mientras que en la segunda se advierten otros componentes, derivados de las ciencias administrativas, e impulsados por el Dr. Édgar González Salas, tales como el sistema de desarrollo administrativo, los incentivos a la gestión pública, las veedurías ciudadanas para el control y fiscalización de la administración pública, el sistema de información para el sector público y la escuela de alto gobierno.

Las reformas del Estado y de la administración pública

<b>Primera versión</b>	<b>Segunda versión</b>
De las modalidades de la acción administrativa	Modalidades de la acción administrativa
De la estructura y organización de la administración pública	Sistema de desarrollo administrativo
De la creación, fusión, supresión, reestructuración	Incentivos a la gestión pública
De la Presidencia, la Vicepresidencia, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias	Sistema nacional de control interno
De las entidades descentralizadas	Escuela de Alto Gobierno
De las empresas del Estado y sus filiales	Veedurías ciudadanas para el control y la fiscalización de la administración pública
De las sociedades de economía	Sistema general de información administrativa del sector público
	Estructura y organización de la administración pública
	Creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades
	Presidencia de la República, ministerios, departamentos administrativos y superintendencias
	Entidades descentralizadas
	Sociedades de economía mixta
Control administrativo	Control administrativo
Del ejercicio de funciones administrativas por particulares	Ejercicio de funciones administrativas por particulares
Disposiciones legales	Disposiciones legales

Fuente: elaboración propia.

La etapa y versión final del trámite legislativo se sucedió en el gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango, quien sancionó la ley el 29 de diciembre de 1998 con el siguiente encabezado:

Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Así pues, esta importantísima norma ocupó la atención de los tres períodos presidenciales antes anotados. En consecuencia después de estos breves apuntes históricos corresponde entrar al examen del contenido de dicha Ley 489 de 1998.

### 3. Estructura general de la Ley 489 de 1998

Como la ley que comentamos es extensa, pues contiene 121 artículos, hemos creído oportuno presentar a nuestros lectores su estructura general, para permitir una más fácil ubicación de los dominios por ella regulados.

- Disposiciones generales
  - Objeto
- Capítulo I
  - Ámbito de aplicación
  - Principios y finalidades de la función administrativa
- Capítulo II
  - Principios de la función administrativa
  - Finalidades de la función administrativa
- Capítulo III
  - Modalidades de la acción administrativa
  - Competencia administrativa
  - Principio de coordinación
  - Descentralización administrativa
  - Desconcentración administrativa
  - Delegación
  - Requisitos de la delegación
  - Funciones que no se pueden delegar
  - Régimen de los actos del delegatario
  - Delegación del ejercicio de funciones presidenciales
  - Delegación entre entidades públicas

- Sistema de desarrollo administrativo
  - Definición del sistema
  - Fundamentos del sistema de desarrollo administrativo
  - Políticas de desarrollo administrativo
  - Supresión y simplificación de trámites
  - Comités sectoriales de desarrollo administrativo
  - Sistema de desarrollo administrativo territorial
  - Desarrollo administrativo de los organismos
  - Entidades de la administración pública
  - Divulgación
  - Convenios de desempeño
- Capítulo IV
- Incentivos a la gestión pública
  - Banco de éxitos
  - Premio Nacional de Alta Gerencia
  - Estímulos a los servidores públicos
- Capítulo V
- Sistema Nacional de Control Interno
  - Creación
  - Objeto
  - Dirección y coordinación
- Capítulo VI
- Escuela de Alto Gobierno
  - Participantes
- Capítulo VII
- Democratización y control social de la administración pública
  - Democratización de la administración pública
  - Audiencias públicas
  - Ejercicio del control social de la administración
  - Ejercicio de la veeduría ciudadana
  - Eficacia de la acción de las veedurías
  - Acceso a la información
  - Formación de veedores para el control y fiscalización de la gestión pública
- Capítulo VIII

- Capítulo IX

  - Sistema general de información administrativa del sector público
  - Sistema general de información administrativa
  - Sistema de información de las entidades y organismos
  
- Capítulo x

  - Estructura y organización de la administración pública
  - Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional
  - Integración de la administración pública
  - Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial
  - Orientación y control sectores administrativos
  - Sistemas administrativos
  - Orientación y coordinación sectorial
  - Comisiones intersectoriales
  - Participación de las entidades descentralizadas en la política gubernamental
  - Consejo de ministros
  - Comisiones de regulación
  
- Capítulo XI

  - Creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades
  - Creación de organismos y entidades administrativas
  - Contenido de los actos de creación
  - Modalidades de la fusión de entidades u organismos nacionales que decreta el Gobierno
  - De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales
  - Escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta
  - Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno nacional puede modificar la estructura de los y demás organismos administrativos del orden nacional

- Comisión de seguimiento
  - Presidencia de la República, ministerios, departamentos administrativos y superintendencias
  - Presidencia de la República
  - Organización y funcionamiento de los ministerios y departamentos administrativos
  - Objetivos de los ministerios y departamentos administrativos
  - Funciones
- Capítulo XII
- Dirección de los ministerios
  - Funciones de los ministros
  - Viceministros
  - Unidades ministeriales
  - Funciones de los jefes o directores de unidades ministeriales
  - Organización y funcionamiento de los departamentos administrativos
  - Organización y funcionamiento de las superintendencias
  - Organización y funcionamiento de unidades administrativas especiales
- 
- Entidades descentralizadas
  - Creación de las entidades descentralizadas
  - Establecimientos públicos
  - Autonomía administrativa y financiera
  - Dirección y administración de los establecimientos públicos
- Capítulo XIII
- Integración de los consejos de los establecimientos públicos y deberes de sus miembros
  - Calidad de los miembros de los consejos directivos
  - Delegados ante los consejos directivos
  - Funciones de los consejos directivos de los establecimientos públicos
  - Designación del director, gerente o presidente de los establecimientos públicos

- Calidad y funciones del director, gerente o presidente
  - Régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales de los establecimientos públicos
  - Ejercicio de privilegios y prerrogativas
  - Régimen de los actos y contratos
  - Unidades administrativas especiales y superintendencias con personería jurídica
  - Empresas sociales del Estado
  - Empresas oficiales de servicios públicos
  - Empresas industriales y comerciales del Estado
  - Autonomía administrativa y financiera
  - Privilegios y prerrogativas
- Capítulo XIII
- Dirección y administración de las empresas
  - Juntas directivas de las empresas estatales
  - Funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado
  - Designación del gerente o presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado
  - Calidad y funciones del gerente o presidente
  - Régimen de los actos y contratos
  - Asociación de las empresas industriales y comerciales del Estado
  - Asociación entre entidades públicas
  - Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares
- Capítulo XIV
- Sociedades de economía mixta
  - Condiciones de participación de las entidades públicas
  - Representación de las acciones de la Nación y de las entidades públicas
  - Naturaleza de los aportes estatales

- Capítulo XIV
  - Transformación de las sociedades en empresas
  - Inhabilidades e incompatibilidades
  - Control administrativo
  - Titularidad del control
  - Orientación y la finalidad
  
- Capítulo XV
  - Control administrativo
  - Control de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta
  - Convenios para la ejecución de planes y programas
  - Convenios de desempeño
  - Control de las entidades descentralizadas indirectas y de las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado
  
- Capítulo XVI
  - Ejercicio de funciones administrativas por particulares
  - Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares
  - Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares
  - Régimen jurídico de los actos y contratos
  - Inhabilidades e incompatibilidades
  - Control sobre las funciones
  
- Capítulo XVII
  - Disposiciones finales
  - Planta global y grupos internos de trabajo
  - Responsabilidad de los miembros de las comisiones, comités o consejos.
  - Investigación Reorganización
  - Publicación en el Diario Oficial
  - Facultades extraordinarias
  - Vigencia y derogatorias

## 4. Objeto de la Ley 489 de 1998

La ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública (art. 1º).

Se aplica a todos los organismos y entidades de la rama ejecutiva del poder público y de la administración pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplen funciones administrativas (art. 2º).

## 5. La función administrativa y sus principios

### 5.1. Principios de la función administrativa

“La función administrativa se desarrolla conforme los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia y se aplica en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen”. Estos principios tienen su fuente primigenia en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 (art. 3º).

Los citados principios deben ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes, garantizando que prime el interés colectivo sobre el particular. En efecto, el artículo 343 de la Constitución señala textualmente: “La entidad nacional de planeación que señale la ley tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la Administración Pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine”.

### 5.2. Finalidades de la función administrativa

“La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes” (art. 4º).

Esta norma de la ley está en plena consonancia con la Constitución Política que señala como uno de los fines del Estado el servicio a la comunidad.

## **6. La acción administrativa**

### **6.1. Las competencias administrativas**

“Los organismos y entidades administrativos deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo” (art. 5º).

“Las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales y deben prestar su colaboración a las demás” (art. 6º).

Estos artículos constituyen el desarrollo del 122 de la Constitución que señala que no hay empleo público sin funciones detalladas en ley o reglamento. En consecuencia, la Administración Pública funciona con competencias explícitas y previas.

El ejercicio de funciones no autorizadas expresamente para los organismos administrativos o para los servidores públicos hace incurso el acto administrativo así expedido (sin autorización previa y expresa) en la causal de nulidad denominada incompetencia del funcionario, en el Código Contencioso Administrativo.

### **6.2. Protección de la descentralización**

El Gobierno debe ser especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales, “siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente, en las entidades nacionales descentralizadas el Gobierno velará por que se establezca delegación y desconcentración de funciones de los funcionarios de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función” (art. 7º).

Esta disposición impone deberes al Ejecutivo, pues no se trata de un mandato optativo, sino perentorio.

### **6.3. La desconcentración administrativa**

“La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación

e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones” (art. 8º).

## 6.4. Delegación

Las autoridades administrativas pueden mediante delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias (art. 9º).

Los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente.

Las normas que regulan el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la rama ejecutiva en el orden nacional señalan cuáles cargos tienen el carácter de directivo y asesor.

Los representantes legales de las entidades descentralizadas pueden delegar funciones a ellos asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Son funciones que no se pueden delegar:

La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley; las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación; las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

## 6.5. Régimen de los actos del delegatario

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias están sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario.

En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada no exime de la responsabilidad legal, civil y penal al agente principal (art. 12).

## 6.6. Delegación del ejercicio de funciones presidenciales

El presidente de la República puede delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política. Tales artículos señalan que corresponde al presidente de la República: “Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley”:

- En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.
- Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y causales y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
- Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.
- Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.
- Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Asimismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.
- Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.
- Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.
- Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley.

Así pues, el presidente tiene un campo importante de materias delegables. Dentro de las normas que regularon las materias susceptibles de delegación, recordamos por su valor histórico la Ley 202 de 1936.

## 6.7. La delegación entre entidades públicas

La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativas del orden nacional efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales debe acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y

delegataria. Asimismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.

Estos convenios están sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos (art. 14).

## **7. El sistema de desarrollo administrativo**

### **7.1. Definición**

El Sistema de Desarrollo Administrativo es un conjunto de políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos y financieros de las entidades de la administración pública, orientado a fortalecer la capacidad administrativa y el desempeño institucional, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional (art. 15).

### **7.2. Fundamentos del Sistema de Desarrollo Administrativo**

El Sistema de Desarrollo Administrativo está fundamentado en las políticas de desarrollo administrativo formuladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública adoptadas por el Gobierno nacional y articuladas con los organismos y entidades de la Administración Pública.

En el Plan Nacional de Formación y Capacitación formulado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

## **8. Los incentivos a la gestión pública**

### **8.1. Generalidades**

Otro capítulo importante de la ley que nos ocupa es el quinto justamente, que se ocupa de instrumentos motivacionales tanto para las entidades oficiales como para los servidores públicos.

Para un sector importante del pensamiento administrativo, los servidores y las organizaciones públicas no deben tener incentivos, porque finalmente están para cumplir las misiones a ellos encargados, sin

premio especial alguno distinto al sentido del deber y sin contraprestación distinta a su salario.

Nosotros, por el contrario, creemos que es necesario discriminar qué entidades y qué empleados cumplen en forma adecuada y excepcional sus tareas, logran objetivos y tienen un compromiso con su trabajo, de cara a quienes ejercen sus actividades sin esfuerzo y sin dedicación.

Por eso somos partidarios de estos institutos legales, los cuales vamos a ver a seguidamente.

## 8.2. El Banco de Éxitos de la Administración Pública

Este banco registra, documenta y divulga las experiencias exitosas de desarrollo de la administración (art. 24).

El Departamento Administrativo de la Función Pública efectúa la selección y exclusión respectivas y recomienda lo pertinente al presidente de la República.

Este banco, además, va formando un repertorio importante de proyectos que pueden servir de modelo a otras entidades.

## 8.3. El Premio Nacional de Alta Gerencia

El Gobierno nacional debe otorgar anualmente el Premio Nacional de Alta Gerencia a la entidad u organismo de la administración pública que por su buen desempeño institucional merezca ser distinguida e inscrita en el banco de éxitos de la administración pública (art. 25).

El premio es otra discriminación útil para motivar a las organizaciones eficientes.

## 8.4. Los estímulos a los servidores públicos

El Gobierno nacional debe otorgar anualmente estímulos a los servidores públicos que se distingan por su eficiencia, creatividad y mérito en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida, con fundamento en la recomendación del Departamento Administrativo de la Función Pública y sin perjuicio de los estímulos previstos en otras disposiciones (art. 26).

Recordemos cómo el Decreto Ley 1567 de 1998 tiene igualmente un título dedicado al sistema de estímulos para los funcionarios del Estado, el cual puede examinarse en nuestra obra *Derecho administrativo laboral*.

## 9. El Sistema Nacional de Control Interno

### 9.1. Integración

Está conformado por el conjunto de instituciones, instancias de participación, políticas, normas, procedimientos, recursos, planes, programas, proyectos, metodologías, sistemas de información y tecnología aplicable, y tiene por objeto integrar en forma armónica, dinámica, efectiva, flexible y suficiente el funcionamiento del control interno de las instituciones públicas, para que, mediante la aplicación de instrumentos idóneos de gerencia, fortalezcan el cumplimiento cabal y oportuno de las funciones del Estado (art. 27).

El citado sistema es dirigido por el presidente de la República y apoyado y coordinado por el consejo asesor del Gobierno nacional, en materia de control interno de las entidades del orden nacional y es presidido por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En su momento, el Dr. Édgar González Salas, a la sazón director de la Función Pública, sometió a consideración del citado consejo asesor la conveniencia de cambiar la Ley 87 de 1993, pero no se encontró consenso para ello, y, antes bien, se recomendó no modificarla.

### 9.2. La Ley 87 de 1993

Dicha ley, en síntesis, gobierna de la siguiente manera el control interno:

*Definición.* “Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos se revisen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos”.

*Principios.* El control interno debe sujetarse a los “principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad de mando”.

*Objetivos.* El Sistema Nacional de Control Interno persigue:

- Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que los afecten.
- Garantizar la eficacia, la eficiencia y la economía en todas las operaciones, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional.
- Velar por que todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad.
- Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional.
- Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros.
- Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos.
- Garantizar que este sistema disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación.
- Velar por que la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características.

## 10. La Escuela de Alto Gobierno

La ley “establece como un programa permanente y sistemático la Escuela de Alto Gobierno, cuyo objeto es impartir la inducción y prestar apoyo a la alta gerencia de la Administración Pública en el orden nacional” (art. 30). La Escuela de Alto Gobierno, mediante la utilización de tecnologías de punta, contribuirá a garantizar la unidad de propósitos de la administración, el desarrollo de la alta gerencia pública y el intercambio de experiencias en materia administrativa.

El programa Escuela de Alto Gobierno debe desarrollarse por la Escuela Superior de Administración Pública en coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, conforme a la reglamentación que adopte el Gobierno nacional.

El Departamento Nacional de Planeación, a través del organismo encargado de la gestión de la cooperación internacional, brindará apoyo para la canalización de la ayuda internacional en la gestión y ejecución de los programas a cargo de la Escuela de Alto Gobierno.

*Participantes.* “Los servidores públicos de los niveles que determine el Gobierno nacional deberán participar, como mínimo, en los programas de inducción de la Escuela de Alto Gobierno, preferentemente antes de tomar posesión del cargo o durante el primer mes de ejercicio de sus funciones.

La Escuela de Alto Gobierno debe organizar y realizar seminarios de inducción a la Administración Pública para gobernadores y alcaldes electos, que deben realizarse entre la elección y la posesión de tales mandatarios. La asistencia a estos seminarios es obligatoria como requisito para poder tomar posesión del cargo para el cual haya sido electo.

Los secretarios generales, asistentes, asesores y jefes de las reparaciones jurídicas, administrativas, presupuestales, de tesorería o sus similares de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y entidades autónomas o descentralizadas de cualquier orden deberán asistir y participar en seminarios de inducción organizados por la Escuela de Alto Gobierno dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a su posesión.

Los seminarios o cursos a que se refiere este artículo serán diseñados por la Escuela teniendo en cuenta los avances en la ciencia de la administración pública, la reingeniería del Gobierno, la calidad y la eficiencia y la atención al cliente interno y externo de la respectiva entidad, así como los temas específicos del cargo o de la función que va a desempeñar el funcionario o grupo de funcionarios al cual va dirigido el curso, y especialmente sus responsabilidades en el manejo presupuestal y financiero de la entidad, cuando a ello haya lugar según la naturaleza del cargo” (art. 31).

La ESAP se previó en la Ley 19 de 1958. Es un establecimiento público descentralizado adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública. Es una institución de educación superior de carácter universitario cuyos objetivos son “la enseñanza, la investigación y difusión de las ciencias y técnicas concernientes a la Administración Pública y en particular al adiestramiento y perfeccionamiento del personal al servicio del Estado”.

## **11. Democratización y control social de la administración pública**

Al lado de los controles clásicos, como el de constitucionalidad y el de legalidad, del ministerio público y el fiscal, hoy se acepta igualmente la importancia del control de la comunidad o control social sobre la

administración pública y por eso el nuevo estatuto de organización y funcionamiento la regula, como veremos a continuación.

### 11.1. Obligatoriedad

Todas las entidades y organismos tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Entre otras, podrán realizar las siguientes acciones previstas en el artículo 32 del estatuto que se comenta:

- Convocar audiencias públicas, incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana.
- Difundir y promover los mecanismos de participación y los derechos de los ciudadanos.
- Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.
- Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan.
- Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.

### 11.2. Audiencias públicas

“Cuando la administración lo considere conveniente y oportuno, se podrán convocar audiencias públicas en las cuales se discutirán aspectos relacionados con la formulación, ejecución o evaluación de políticas y programas a cargo de la entidad y, en especial, cuando esté de por medio la afectación de derechos o intereses colectivos.

Las comunidades y las organizaciones podrán solicitar la realización de audiencias públicas, sin que la solicitud o las conclusiones de las audiencias tengan carácter vinculante para la administración. En todo caso, se explicarán a dichas organizaciones las razones de la decisión adoptada” (art. 33).

### 11.3. Veedurías ciudadanas

“Cuando los ciudadanos decidan constituir mecanismos de control social de la administración, en particular mediante la creación de veedurías ciudadanas, la administración está obligada a brindar todo el apoyo requerido para el ejercicio de dicho control” (art. 34).

Por eso advertimos que la Constitución Política de 1991 realizó muchas innovaciones importantes. Una de ellas es la referente a la ampliación de nuevos espacios para la participación ciudadana, con la cual se quiere reorientar las relaciones de la administración pública con la sociedad.

La Constitución consagra esa participación como principio que debe expresarse a través de todo el ordenamiento jurídico, desarrollándose normativamente; pero, a la vez, como principio general del derecho, cumplirá la doble función de orientar la interpretación de las normas y suplir los vacíos legales existentes.

El ciudadano pasa a ser sujeto activo y no solo portador del interés particular, sino que está posibilitado para ejercer jurídicamente intereses sociales.

## **12. El Sistema General de Información Administrativa**

El Sistema General de Información Administrativa del sector público, previsto en el artículo 36 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, está integrado “por los subsistemas de organización institucional, de gestión de recursos humanos, materiales y físicos y el de desarrollo, será administrativo y será responsabilidad del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

“Los sistemas de información de los organismos y entidades de la administración pública servirán de soporte al cumplimiento de su misión, objetivos y funciones, darán cuenta del desempeño institucional y facilitarán la evaluación de la gestión pública internamente así como a la ciudadanía en general.

Corresponde a los comités de desarrollo administrativo de que trata la ley hacer evaluaciones periódicas del estado” de los citados sistemas.

## **13. La estructura y organización de la administración pública**

Esta materia estuvo regulada durante treinta años por el Decreto Ley 1050 y el Decreto 3130 de 1968, de la reforma administrativa de ese año, estudiada en los capítulos iniciales de esta obra. Por eso vamos a señalar los principales cambios al examinar la integración de la rama ejecutiva que propone la Ley 489 de 1998, en su artículo 38.

### 13.1. Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional

La rama ejecutiva del poder público en el orden nacional está integrada por los siguientes organismos y entidades:

- Sector central
  - La Presidencia de la República
  - La Vicepresidencia de la República
  - Los consejos superiores de la administración
  - Los ministerios y departamentos administrativos
  - Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica
  
- Sector descentralizado por servicios
  - Los establecimientos públicos
  - Las empresas industriales y comerciales del Estado
  - Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica
  - Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios
  - Los institutos científicos y tecnológicos
  - Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta
  - Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la rama ejecutiva del poder público.

Agrega la ley que las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

También prevé el actual estatuto administrativo, como organismos consultivos o coordinadores para toda la administración o parte de ella, con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución, se indicará el ministerio o departamento administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

Esta posibilidad de la participación del sector privado es un desarrollo de la necesaria concertación e interacción del sector público y del sector privado, y literalmente el texto es igual al que sobre organismos consultivos y coordinadores preveía el Decreto Ley 1050 de 1968 en su artículo primero.

Estas previsiones sobre organismos consultivos y la asimilación a empresas industriales de las sociedades con el capital citado siguen la que sobre el particular prescribió la reforma administrativa de 1968.

Según el Decreto Ley 1050 de 1968, la rama ejecutiva se integró con la Presidencia, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los establecimientos públicos. Las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta estaban vinculadas a ella.

La nueva ley ingresa tanto las empresas como las sociedades mixtas a la rama ejecutiva y como novedad indiscutible los institutos científicos y tecnológicos, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las sociedades públicas. De todas estas figuras, nos ocupamos más adelante.

Hay también variaciones en cuanto a la composición del sector central y del sector descentralizado. En efecto, en el primero se incluyen además de los ministerios, los departamentos administrativos, los consejos superiores, las superintendencias y las unidades administrativas especiales sin personería jurídica. Si, por el contrario, ostentan este atributo, pasan a conformar el sector descentralizado, conjuntamente con establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades mixtas y demás organismos que prevé el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Como también puede apreciarse, la lista de figuras jurídicas que integran el sector descentralizado es mayor que en la reforma de 1968, pues se adicionan las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica, así como las empresas sociales del Estado y los institutos científicos y tecnológicos.

### 13.2. Integración de la Administración Pública

Conviene antes diferenciar tres conceptos: gobierno, rama ejecutiva o administrativa y administración pública.

*Gobierno.* En sentido jurídico-constitucional, el Gobierno lo conforman el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. Desde el punto de vista de la ciencia administrativa, comparando el Estado con el cuerpo humano, el Gobierno es el cerebro, da órdenes y fija políticas, y la rama ejecutiva los miembros que lo obedecen y siguen instrucciones.

*Rama ejecutiva.* Está conformada como lo vimos en su oportunidad y obra bajo la dirección del presidente de la República.

*Administración Pública.* Es una noción más amplia que la de gobierno y que la de rama ejecutiva. Así, la administración pública según el artículo

39 de la Ley 489 se integra por los organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la administración y equivalen a organismos de gobierno.

Asimismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el sector central de la administración pública nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un ministerio o a un departamento administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el sector descentralizado de la administración pública nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás le están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley. La calificación de entidades administrativas a estos cuerpos deliberantes viene desde la reforma de 1968.

### 13.3. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial

Según el artículo 40 del estatuto, el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.

Desde luego, hubo intensos debates en la preparación de la ley sobre todos y cada uno de estos puntos, pero se reconoció finalmente que era mejor no entrar a realizar tratamiento alguno sobre estos organismos que son públicos, sin duda, pero de naturaleza *sui generis* o *atípica*, dejando su regulación a las leyes especiales que a ellos se refieren.

Vamos, en consecuencia, a precisar su naturaleza jurídica.

### 13.3.1. Banco de la República

La nueva carta se ocupó de la banca central. En su artículo 371, estableció:

El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir la moneda legal, administrar las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del Gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le solicite.

### 13.3.2. Corporaciones autónomas regionales

Como bien se sabe, con la Constitución anterior tales entidades tenían el carácter de establecimientos públicos. En la actualidad han cambiado su naturaleza, aunque continúan siendo entidades públicas, tienen a su cargo la ejecución de la política ambiental y el control de la gestión a nivel regional, en coordinación con los municipios, departamentos y demás entes territoriales. Las corporaciones no están adscritas a ninguna institución de orden nacional. Son autónomas administrativa y financieramente, y tienen patrimonio propio. Para garantizar su autonomía, la Ley 99 de 1993 estableció que la asamblea corporativa, el consejo directivo y el director general fueran sus principales órganos de dirección y administración, con funciones específicas para cada uno. De esta forma se asegura la descentralización efectiva de la gestión ambiental en Colombia.

La asamblea corporativa dirige las corporaciones, está conformada por los gobernadores, alcaldes y representantes de las demás entidades territoriales de su jurisdicción. Entre las funciones de la asamblea figura la de adoptar los estatutos de la corporación y las reformas que se introduzcan, para someterlos a la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente.

Anteriormente las corporaciones dependían del Departamento Nacional de Planeación, pero hoy están en el segundo nivel de jerarquía dentro del Sistema Nacional del Medio Ambiente.

Son funciones de tales corporaciones, las siguientes:

- Ejecutar planes, proyectos y programas de desarrollo sostenible relacionados con el medio ambiente.
- Otorgar concesiones, permisos y licencias ambientales para el uso de los recursos naturales renovables o para actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente.
- Expedir reglamentos para el manejo de los recursos naturales como lo establece la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993.

### 13.4. Orientación y control

La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativos corresponde al presidente de la República y en su respectivo nivel a los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, gobernadores, alcaldes y representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo.

En el orden nacional, los ministros y directores de departamento administrativo orientan y coordinan el cumplimiento de las funciones a cargo de las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que les estén adscritas o vinculadas o integren el sector administrativo correspondiente (art. 41).

### 13.5. Sectores administrativos

“El sector administrativo está integrado por el ministerio o departamento administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley o el Gobierno nacional definan como adscritas o vinculadas a aquellos según correspondiere a cada área” (art. 42).

### 13.6. Sistemas administrativos

“El Gobierno nacional podrá organizar sistemas administrativos nacionales con el fin de coordinar las actividades estatales y de los particulares. Para tal efecto preverá los órganos o entidades a los cuales corresponde desarrollar las actividades de dirección, programación, ejecución y evaluación” (art. 43).

### 13.7. Orientación y coordinación sectorial

La orientación del ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un sector administrativo está a cargo del ministro o director del departamento administrativo a cuyo despacho se encuentran adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración les correspondan.

### 13.8. Comisiones intersectoriales

“El Gobierno nacional puede crear comisiones intersectoriales para la coordinación y orientación superior de la ejecución de ciertas funciones y servicios públicos cuando por mandato legal o en razón de sus características estén a cargo de dos (2) o más ministerios, departamentos administrativos o entidades descentralizadas, sin perjuicio de las competencias específicas de cada uno de ellos.

El Gobierno puede establecer la sujeción de las medidas y actos concretos de los organismos y entidades competentes a la previa adopción de los programas y proyectos de acción por parte de la comisión intersectorial y delegarle algunas de las funciones que le corresponden.

Las comisiones intersectoriales estarán integradas por los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de los organismos y entidades que tengan a su cargo las funciones y actividades en referencia” (art. 45).

### 13.9. Participación de las entidades descentralizadas en la política gubernamental

“Los organismos y entidades descentralizados participan en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de estos, bajo la orientación de los ministerios y departamentos administrativos respectivos” (art. 46).

Si bien la dirección de las entidades descentralizadas está radicada en el Gobierno, como también la conformación de la política gubernamental, es fundamental la contribución de cada una de las entidades. Así, por ejemplo, nadie negaría la importante participación de Ecopetrol en la determinación de la política petrolera del país o la del Instituto de Seguros Sociales en el caso de la política sobre seguridad social o del SENA en el tema de la capacitación de la mano de obra, etcétera.

### 13.10. El Consejo de Ministros

Dice el artículo 47 del estatuto de la rama ejecutiva que el Consejo de Ministros está conformado por todos los ministros convocados por el presidente de la República. Mediante convocatoria expresa, pueden concurrir también los directores de departamento administrativo, así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el presidente de la República.

La expresión *todos los ministros* comprende la globalidad de los titulares de las carteras, pues ese adjetivo todos significa, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, “lo que se toma o se comprende entera y cabalmente”.

El director del Departamento Nacional de Planeación, por costumbre inveterada, asiste al Consejo de Ministros. “Corresponde al presidente de la República fijar las funciones especiales del Consejo y las reglas necesarias para su funcionamiento”.

### 13.11. Comisiones de Regulación

“Las comisiones que cree la ley para la regulación de los servicios públicos domiciliarios mediante asignación de la propia ley o por delegación del presidente de la República, para promover y garantizar la competencia entre quienes los presten, se sujetan en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento a lo dispuesto en los correspondientes actos de creación” (art. 48).

Estas comisiones han tomado fuerza a partir de la reforma constitucional de 1991, entre ellas figuran la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Energía y Gas y, recientemente, la Comisión de Regulación en Salud.

## 14. Creación, fusión y supresión de organismos y entidades administrativas

### 14.1. Creación de entidades

Según el artículo 49 del nuevo Estatuto General de Administración, corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales (Ley 489).

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de esta.

Las sociedades de economía mixta son constituidas en virtud de autorización legal.

Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la Ley 489 de 1998 y en todo caso previa autorización del Gobierno nacional, si se trata de entidades de ese orden, o del gobernador o el alcalde, en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

Así pues, la macroestructura de la administración tiene origen en el Congreso de la República.

La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa debe determinar sus objetivos, la estructura orgánica y el soporte presupuestal, de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## 14.2. Concepto de estructura orgánica según la Ley 489 de 1998

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

- La denominación
- La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico
- La sede
- La integración de su patrimonio
- El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares,
- El ministerio o el departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

Según el artículo 50 de la norma que se comenta, las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales están adscritos a los ministerios o departamentos administrativos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados según lo determine su acto de creación.

Se conservan, pues, en la ley actual los conceptos de adscripción y de vinculación que tienen origen en la reforma administrativa de 1968. No hay una definición de los citados conceptos, pero creemos que existe

una diferencia solo de grado, de manera que es más fuerte la relativa dependencia de los órganos adscritos de cara al ministerio respectivo que la que origina la vinculación.

### 14.3. Modificación de la estructura de las entidades según la jurisprudencia del Consejo de Estado

Del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Nacional se deduce que en cualquier momento, y siempre que haya sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, el Presidente de la República puede modificar la estructura de las entidades del Estado. Es preciso resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 1995, fue enfática en señalar que el caso del numeral 16 del artículo 189 de la Carta “[...] encuadra bajo el concepto de leyes marco [...] que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias hasta el punto de que el legislador solo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso [...]”. En este asunto aun cuando en el acto acusado no se haga alusión alguna a la ley que le sirve de soporte, encuentra la sala que la Ley 489 de 1998, cuyo artículo 54, literales a), e), f), k), l) y m), fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, trazó los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de las entidades mencionadas en el citado precepto constitucional. (Sentencia de 2 de noviembre de 2000, ponente: Dr. Mendoza Martelo)

Según el artículo 50 de la norma que se comenta, las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales están adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados según lo determine su acto de creación.

Se conservan, pues, en la ley actual los conceptos de adscripción y de vinculación que tienen origen en la reforma administrativa de 1968. No hay una definición de los citados conceptos, pero creemos que existe

una diferencia solo de grado, de manera que es más fuerte la relativa dependencia de los órganos adscritos de cara al ministerio respectivo, que la que origina la vinculación.

#### 14.4. Fusión de entidades u organismos nacionales

El artículo 51 de la Ley 489, que regulaba esta figura, fue declarado inexecutable. Sin embargo, a título histórico y meramente ilustrativo señalamos cuál fue su contenido:

El Presidente de la República, en desarrollo de los principios constitucionales de la función administrativa, puede disponer la fusión de entidades y organismos administrativos del orden nacional con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar duplicidad de funciones y actividades y de asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio (art. 51).

El acto que ordene la fusión debe disponer sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el proceso de adecuación de la estructura orgánica y la situación de los servidores públicos.

El Presidente de la República debe reestructurar la entidad que resulte de la fusión, establecer las modificaciones necesarias en relación con su denominación, naturaleza jurídica, patrimonio o capital y regulación presupuestal, según el caso, de acuerdo con las normas orgánicas sobre la materia y el régimen aplicable, de conformidad con las disposiciones de la citada ley.

La fusión de organismos, entidades o dependencias, o el traslado de funciones de una entidad a otra no implican solución de continuidad para el ejercicio de la función o la prestación del servicio público y el cumplimiento de las obligaciones de ella resultantes a cargo de la entidad u organismo al que finalmente se le atribuyan.

Por virtud de la fusión, el Gobierno no puede crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido, se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante de la fusión persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para las entidades que se fusionan.

Este artículo 51 de la Ley 489 de 1998 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 de 1999. El artículo 2 de la Ley 790 de 2002 llenó este vacío, como lo veremos más adelante.

En esta materia de fusión de entidades no había mayores antecedentes en Colombia hasta el artículo 20 transitorio. En la reforma administrativa basada en la Ley 344 de 1986 se ordenó la fusión de Mineralco y Ecocarbón, como vimos en su oportunidad.

#### **14.5. La supresión, disolución y liquidación de entidades nacionales. Artículo 52**

El presidente de la República puede suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la ley cuando se presenten las siguientes circunstancias:

- Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.
- Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.
- Las evaluaciones de la gestión administrativa efectuadas por el Gobierno nacional aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.
- Los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados obtenidos cada año así lo aconsejen, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la Administración en un período determinado.
- Exista duplicidad de objetivos o de funciones esenciales con otra u otras entidades.
- Si como consecuencia de la descentralización o desconcentración de un servicio, la entidad pierde la respectiva competencia.

Agrega el párrafo primero del artículo 52 de la ley que el acto que ordene la supresión, disolución y liquidación debe disponer sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades

suprimidos o disueltos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y la situación de los servidores públicos.

La liquidación de las entidades sometidas al régimen societario se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza. Este artículo 52 fue declarado exequible mediante Sentencia C-702 de 1999.

#### **14.6. La escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta**

Decía el artículo 53 de la ley que se comenta: “El Presidente de la República puede escindir las empresas industriales y comerciales del Estado cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los artículos anteriores. El Presidente de la República igualmente podrá autorizar la escisión de sociedades de economía mixta cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicarán las normas que regulan las sociedades comerciales”.

No obstante lo antes señalado, la Corte Constitucional, en Sentencia C-702 de 1999, declaró inexecutable el artículo 53 de la Ley 489 de 1999. El artículo 16 de la Ley 790 de 2002 previó facultades extras para este particular (escindir), como lo veremos en su oportunidad. La escisión es una figura nueva en el derecho público colombiano, aunque tiene antecedentes en el derecho privado.

#### **14.7. Modificaciones en los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional**

Prescribe el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 que con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a los siguientes principios y reglas generales:

Deben responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular evitar la duplicidad de funciones. El literal a) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, al cual se refiere este párrafo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-702 de 1999).

“Como regla general, la estructura de cada entidad será concentrada. Excepcionalmente y solo para atender funciones nacionales en el ámbito territorial, la estructura de la entidad podrá ser desconcentrada (inexequible, Sentencia C-702 de 1999).

La estructura deberá ordenarse de conformidad con las necesidades cambiantes de la función pública, haciendo uso de las innovaciones que ofrece la gerencia pública (inexequible, Sentencia C-702 de 1999)”.

“Las estructuras orgánicas deben ser flexibles, tomando en consideración que las dependencias que integren los diferentes organismos sean adecuadas a una división de los grupos de funciones que les corresponda ejercer, debidamente evaluables por las políticas, la misión y las áreas programáticas. Para tal efecto se tendrá una estructura simple” (inexequible, Sentencia C-702 de 1999).

Se deberá garantizar la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen las dependencias para efectos planes y programas (el literal del artículo 54 de la Ley 489 de 1999 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 de 1999).

“Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas, pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad (el literal f) del artículo 54 de la Ley 489 de 1999 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 de 1999).

Las dependencias básicas de cada entidad deben organizarse observando la denominación y estructura que mejor convengan a la realización de su objeto y el ejercicio de sus funciones, identificando con claridad las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación y las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan (inexequible, *ibidem*).

La estructura que se adopte debe sujetarse a la finalidad, objeto y funciones generales de la entidad previstas en la ley (inexequible, *ibidem*).

Solo podrán modificarse, distribuirse o suprimirse funciones específicas, en cuanto sea necesario para que ellas se adecuen a la nueva estructura (inexequible, *ibidem*).

Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica”. El literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, al cual hace referencia el presente párrafo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999.

“No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden” (exequible, *ibidem*).

Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades. Los literales k) y l) del artículo 54 de la Ley 489, de 1998 a los cuales alude este párrafo, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999.

“Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas” y deberá adoptarse una nueva planta de personal. El literal del artículo 54 de la Ley 489, cuyo contenido se desarrolla en este párrafo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 de 1999.

Deberá adaptarse una nueva planta de personal, disposición también exequible.

La jurisprudencia sobre supresión de entidades nacionales.

Ya la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de examinar el punto relacionado con la supresión de entidades y organismos a partir de la Constitución de 1991. Son piezas básicas las que señalaremos a continuación.

En Sentencia C-209/97, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, la Corte avanzó en las deseadas precisiones sobre las atribuciones del Congreso y las del presidente en el tema planteado, así:

a. Distribución de competencias para la organización de la estructura de la Administración Pública.

El ordenamiento constitucional colombiano atribuye al legislador la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del orden nacional. Aun cuando el constituyente de 1991 asignó mayores poderes al Ejecutivo para que la Administración Pública fuera dinámica y se adecuara más fácilmente a las necesidades inherentes al ejercicio de la función administrativa, mantuvo para el Congreso de la República la competencia constitucional de determinar la estructura de la Administración nacional con el respectivo señalamiento de sus objetivos y estructura orgánica, así como regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otros.

De ahí que el numeral 7° del artículo 150 de la Carta le atribuya al Congreso de la República la función constitucional de “Determinar la estructura de la Administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

Cabe anotar que dicha potestad del legislador no supone un ejercicio totalmente independiente, esta requiere de la participación gubernamental para expedirlas o reformarlas, ya que la iniciativa de esas leyes pertenece en forma exclusiva al Gobierno nacional (C. P., artículo 154, inciso 2°).

A su turno, el artículo 189 de la Constitución Política reconoce al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, las atribuciones consistentes en reordenar la estructura de la Administración central mediante la creación, fusión o supresión, conforme a la ley, de los empleos que demanda la Administración central, con el señalamiento de sus funciones especiales y la fijación de sus dotaciones y emolumentos (num. 14); suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales (num. 15); así como modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales (num. 16) de conformidad con la ley. Así pues, estas facultades le permiten al Ejecutivo adecuar las entidades y organismos mencionados a las políticas del Gobierno, de conformidad con los principios y reglas generales que para el efecto defina el legislador, mediante una ley que señale el ámbito de acción y decisión del Ejecutivo.

En este orden de ideas, el constituyente de 1991 distribuyó las distintas competencias que determinan la reestructuración general de la Administración Pública entre el legislador y el presidente de la República, a fin de que sean ejercidas en forma coherente y armónica, evitando, así la discrecionalidad excesiva en su ejercicio.

De manera que, frente a la facultad otorgada al Ejecutivo para crear, fusionar o suprimir los citados empleos requeridos por la Administración central y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales (C. P. artículo 189, numerales 14 y 15), corresponde al legislador establecer las condiciones, requisitos, objetivos, fines y controles respectivos dentro de los cuales se desarrollará dicha función y que han de conformar un régimen razonable y reglado sobre esta materia; respecto de la atribución asignada al presidente de la República para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales (C. P., artículo 189- 16), la intervención del legislador se circunscribe a la definición de los principios y reglas generales que precisan la actividad administrativa del Gobierno, delimitando así el ámbito de sus competencias.

La Corte Constitucional igualmente ha fijado estas distinciones y es así como en Sentencia C-262/95 en el proceso de reestructuración de la CVC, ha señalado:

*Ley marco*

Las funciones de “Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales [...]” deben cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que esta solo puede establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada se expidan para determinados sectores generales de la Administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos.

*Ley de autorizaciones*

Debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente en el caso de artículo 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con

la cual podría el Ejecutivo suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la reforma constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del presidente de la República.

En primer término, cabe destacar que el artículo 189 de la Constitución remite de varios modos a la ley, para regular, a semejanza de lo dispuesto por los decretos 1050 y 3130 de 1968, las competencias específicas del Ejecutivo nacional para reordenar y adecuar la estructura de la Administración nacional como, por ejemplo, mediante la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, de una parte, en los términos del numeral 16 de dicho artículo y, de otra, mediante la supresión o fusión de entidades y organismos administrativos nacionales, de conformidad con lo que se advierte en el numeral 15, lo cual debe ser analizado con detenida atención para asegurar la cabal y correcta interpretación judicial.

En consecuencia, esas leyes a que se refiere la Corte Constitucional son justamente las disposiciones que contiene el capítulo expresamente dedicado al tema de la Ley 489 de 1998 y por eso desde el epígrafe mismo se señala que uno de los objetivos de la ley es el de “expedir las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política”.

De esta manera, el Congreso tenía absoluta claridad sobre su tarea al regular estas materias en el capítulo décimo primero de la ley, para permitir que el Ejecutivo ejerza las preanotadas atribuciones, con estricta observancia de los parámetros que se desarrollan en la Ley 489 de 1998.

## 14.8. Comisión de seguimiento

Dispuso la ley que el presidente de la República solo puede dictar los decretos a que se refieren los artículos 51, 52 y 53 de la ley que se comenta, previo concepto de una comisión integrada por cinco (5) senadores y cinco representantes, designados por las respectivas mesas directivas para períodos de un año, no reelegibles (art. 55).

Esos temas, pues, sujetos a la comisión son: fusión de entidades u organismos nacionales, supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos nacionales y escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta.

En varias reformas administrativas se ha considerado oportuno un control para el Gobierno en el ejercicio de esas facultades porque suponen delicadas decisiones, con incidencias laborales.

Así, en la reforma del artículo 20 transitorio hubo una comisión y lo propio sucedió con motivo de la Ley 344 de 1986, como lo vimos al repasar esas reformas. No obstante lo antes comentado, conviene observar que la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999, declaró inexecutable el texto del artículo 55 de la Ley 489 de 1998, sobre la comisión de seguimiento.

## 15. Presidencia, ministerios, departamentos administrativos y superintendencias

### 15.1. Competencia presidencial para la dirección de la Administración

Corresponde al presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

La Presidencia de la República, dice el artículo 56, está integrada por el conjunto de servicios auxiliares del presidente de la República y su régimen será el de un departamento administrativo, como tradicionalmente ha sido así en Colombia.

Otros países prefieren más bien la institución del ministerio de la Presidencia.

La Presidencia de la República ha sido reorganizada en distintas ocasiones. Solo para dar ejemplos recordemos el Decreto Ley 146 de 1976 y los decretos 2130, 2133 y 2134, dictados al amparo del artículo 20 transitorio de la Carta Política de 1991.

La organización moderna de la Presidencia en los países pretende configurarla para apoyar al presidente en el monitoreo de las políticas de su gobierno, descargando de ellas las tareas de simple ejecución.

Dentro de ese espíritu, en el gobierno de César Gaviria se encomendaron tareas de trámite que estaban radicadas en la Secretaría de Administración Pública, hoy suprimida de la Presidencia, al Departamento Administrativo de la Función Pública. En el gobierno Barco se reubicaron otras funciones a entidades públicas, devolviéndose a la entidad de origen muchos empleados comisionados en la Presidencia para realizar tareas de ejecución.

## 15.2. El vicepresidente de la República

Ejerce las misiones o encargos especiales que le confíe el presidente de la República, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política. La Vicepresidencia de la República está integrada por el conjunto de servicios auxiliares que señale el presidente de la República

## 15.3. Organización y funcionamiento de los ministerios y departamentos administrativos

De conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política, el número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley. Compete al presidente de la República distribuir entre ellos los negocios según su naturaleza, conforme a la Constitución, el acto de creación y la Ley 489 de 1998.

Los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen.

Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

- Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.
- Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a las órdenes que se relacionen con tales atribuciones.
- Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

- Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo de este.
- Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.
- Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.
- Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.
- Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.
- Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.
- Organizar y coordinar el comité sectorial de desarrollo administrativo correspondiente.
- Velar por la conformación del sistema sectorial de información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento.

#### 15.4. La dirección de los ministerios

La dirección de los ministerios corresponde al ministro, quien la ejerce con la inmediata colaboración del viceministro o viceministros. Son funciones de los ministros, además de las que les señalan la Constitución Política y las disposiciones legales especiales, las siguientes:

- Ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el presidente de la República les delegue o la ley les confiera y vigilar el cumplimiento de las que por mandato legal se hayan otorgado a dependencias del ministerio, así como de las que se hayan delegado en funcionarios de este.
- Participar en la orientación, coordinación y control de las superintendencias, entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta, adscritas o vinculadas a su despacho, conforme a las leyes y los respectivos estatutos.
- Dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo a su cargo.

- Revisar y aprobar los anteproyectos de presupuestos de inversión y de funcionamiento y el prospecto de utilización de los recursos del crédito público que se contemplen para el sector a su cargo.
- Vigilar el curso de la ejecución del presupuesto correspondiente al ministerio.
- Suscribir, en nombre de la Nación y de conformidad con el Estatuto General de Contratación y la Ley Orgánica de Presupuesto, los contratos relativos a asuntos propios del ministerio, previa delegación del presidente de la República.
- Dirigir las funciones de administración de personal conforme a las normas sobre la materia.
- Actuar como superior inmediato, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas.

El párrafo del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, prescribe que la representación de la Nación en todo tipo de procesos judiciales se sujetará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y las disposiciones especiales relacionadas.

*Viceministros.* “Son funciones de los viceministros, además de las que les señalan la Constitución Política, el acto de creación o las disposiciones legales, las siguientes:

- Suplir las faltas temporales del ministro cuando así lo disponga el presidente de la República.
- Asesorar al ministro en la formulación de la política o planes de acción del sector y asistirlo en las funciones de dirección, coordinación y control que le corresponden.
- Asistir al ministro en sus relaciones con el Congreso de la República y vigilar el curso de los proyectos de ley relacionados con el ramo.
- Cumplir las funciones que el ministro le delegue.
- Representar al ministro en las actividades oficiales que este le señale.
- Estudiar los informes periódicos u ocasionales que las distintas dependencias del ministerio y las entidades adscritas o vinculadas a este deben rendir al ministro y presentarle las observaciones pertinentes.
- Dirigir la elaboración de los informes y estudios especiales que sobre el desarrollo de los planes y programas del ramo deban presentarse.
- Velar por la aplicación del plan de desarrollo administrativo específico del sector respectivo.

- Representar al ministro, cuando este se lo solicite, en las juntas, consejos u otros cuerpos colegiados a que deba asistir.
- Garantizar el ejercicio del control interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones”.

En las reformas de 1968 se pensó en un solo viceministro. Sin embargo, posteriormente se vio la necesidad de que en los ministerios hubiera varios de ellos, en un proceso sucesivo que culmina en la reforma del gobierno Gaviria, que los previó prácticamente para todos los ministerios.

### 15.5. Unidades ministeriales

“La nomenclatura y jerarquía de las unidades ministeriales será establecida en el acto que determine la estructura del correspondiente ministerio, con sujeción a la Ley 489 de 1998 y a la reglamentación del Gobierno”.

“Son funciones de los jefes o directores de las unidades ministeriales, además de las que les señalan la Constitución Política, el acto de creación y las disposiciones legales especiales, las siguientes:

- Ejercer las atribuciones que les ha conferido la ley o que les han sido delegadas.
- Asistir a sus superiores en el estudio de los asuntos correspondientes al ministerio.
- Dirigir, vigilar y coordinar el trabajo de sus dependencias en la ejecución de los programas adoptados y en el despacho correcto y oportuno de los asuntos de su competencia.
- Rendir informe de las labores de sus dependencias y suministrar al funcionario competente apreciaciones sobre el personal bajo sus órdenes de acuerdo con las normas sobre la materia.
- Proponer las medidas que estime procedentes para el mejor despacho de los asuntos del ministerio”.

### 15.6. Departamentos administrativos

*Antecedentes.* La reforma constitucional de 1945 previó, al lado de los ministerios, unas nuevas reparticiones dentro de la estructura de la Administración nacional, como son los departamentos administrativos. Su creación se fundamentó en la necesidad apremiante de contar dentro del andamiaje administrativo con organismos de prestancia y ascendencia similar a las de los ministerios, pero sin el carácter político propio de estos tales organismos fueron los departamentos administrativos. La

exposición de motivos del proyecto de reforma presentado al Congreso da buena cuenta de estas circunstancias, por lo cual resulta útil conocer el siguiente fragmento.

El ministro de Gobierno, al someter el proyecto de enmienda a la opinión pública, explicó así la reforma:

Debe existir una administración estable y una política elástica, pero el jefe político se confunde hoy con el jefe responsable de la Administración, el ministro con el gestor de negocios. Hay departamentos de gobierno que exigirían un gerente a la cabeza, pero se llaman ministerios. Y un gerente técnico que además tuviera que responder a los discursos del Congreso con elocuencia y sagacidad es difícil de hallar [...] La reforma consiste en constituir el Gobierno con los ministros y jefes de departamentos administrativos, ambos nombrados por el presidente; los jefes de departamentos administrativos no concurren a las cámaras. El presidente representa el Gobierno; por conducto de los ministros, responde ante las cámaras por la gestión de todo el Gobierno.

Estos altos funcionarios (directores) están al frente de los departamentos administrativos, que son reparticiones de linaje técnico y no político. Por eso sus directores no pueden ser citados a las plenarias del Congreso, sino tan solo a sus comisiones constitucionales permanentes. No presentan proyectos de ley y constituyen también, con el presidente y los ministros, el Gobierno, en los términos del artículo 115 de la Carta Política.

*La estructura y el funcionamiento de los departamentos administrativos.* Esta materia se rige por las normas de creación y organización. Habrá en cada uno un director de departamento y un subdirector que tendrán las funciones, en cuanto fueren pertinentes, contempladas para el ministro y los viceministros, respectivamente. En los departamentos administrativos funcionarán, además, las unidades, los consejos, comisiones o comités técnicos que para cada uno se determinen.

*Funciones.* Corresponde a los directores de departamento administrativo desarrollar las siguientes tareas:

- Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.
- Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al presidente de la República como suprema autoridad administrativa

y dar desarrollo a las órdenes del presidente que se relacionen con tales atribuciones.

- Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.
- Preparar los planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo de este.
- Contribuir a la formulación de la política del Gobierno en la rama o ramas que les corresponden y adelantar su ejecución.
- Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes, estatutos y reglamentos, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritos o vinculados.

En la actualidad existen los siguientes departamentos administrativos:

- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
- Departamento Administrativo de Seguridad
- Departamento Administrativo de la Función Pública
- Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística
- Departamento Nacional de Planeación

## 15.7. Superintendencias

Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el presidente de la República, previa autorización legal. La dirección de cada superintendencia está a cargo del superintendente.

Actualmente existen las siguientes superintendencias:

- Superintendencia Financiera
- Superintendencia de Sociedades
- Superintendencia Nacional de Salud
- Superintendencia de Industria y Comercio
- Superintendencia de Subsidio Familiar
- Superintendencia de Notariado y Registro

- Superintendencia de Puertos y Transporte (Supertransporte)
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

## 15.8. Unidades administrativas especiales

Las unidades administrativas especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo.

Esta figura nace en la reforma administrativa de 1968 y la explica así el Dr. Jaime Vidal Perdomo:

La noción de unidad mira no hacia un tipo de entidad, sino a la realización de programas gubernamentales. Estos suelen ser los que se cumplen con cooperación externa y no los puramente internos, para los cuales existen entidades y comportamientos adecuados y no es necesario que se sustraigan al régimen administrativo ordinario. En cambio, en los programas de investigación, salud, educación, por ejemplo, en los cuales es frecuente la ayuda externa y existen organismos internacionales permanentes dedicados a colaborar con los gobiernos (Organización Mundial de la Salud, *verbi gratia*), sí es necesario salirse de los marcos administrativos habituales.

¿Por qué? Porque esta asistencia se traduce en personal, elementos de trabajo, dinero que aportan los entes extranjeros y que no pueden colocarse como personal de un ministerio ni ingresar simplemente al presupuesto del mismo. Nadie presta ayuda en esas condiciones. A esa situación excepcional debe darse respuesta permitiendo, por ejemplo, un comité que administre el programa bipartito, maneje el personal que procede de dos administraciones y los recursos destinados al primero. Todo esto es lo que justifica la puesta en marcha de unidades administrativas especiales, expresión que suscita dificultades a los estudiantes de derecho y a los propios funcionarios<sup>1</sup>.

---

1 Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho administrativo general*, 12.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Legis.

A nuestro juicio, esta institución de las unidades administrativas especiales es la que más se desfiguró con el correr de los tiempos. En efecto, esa situación era excepcional para ciertos proyectos muy particulares por el orden de sus recursos o por necesidades de gestión específicos. Pero las distintas dependencias de la Administración encontraron en dicha forma de organización la salida para escapar a la inflexibilidad de la legislación y de ahí su vergonzoso aumento.

Son ejemplos de estas unidades: Contaduría General de la Nación, Unidad para la Atención de Asuntos Indígenas, Dirección Nacional de Derechos de Autor, Aeronáutica Civil, Universidad Militar Nueva Granada, DIAN, UIAF.

## **16. Las entidades descentralizadas**

### **16.1. Conformación**

“Son entidades descentralizadas del orden nacional los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la Administración al cual están adscritas” (art. 68).

### **16.2. Régimen jurídico**

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la actual ley de organización, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y en sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizadas sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política se someterán a las disposiciones que establezca la respectiva ley.

### 16.3. Actividades científicas y tecnológicas

Los organismos o entidades del sector descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas se sujetarán a la legislación de ciencia y tecnología y su organización será determinada por el Gobierno nacional.

El legislador, de un tiempo para acá, ha entendido la necesidad de estimular el desarrollo de la ciencia y la tecnología.

Hoy nadie duda de que la base del desenvolvimiento tecnológico industrial tiene como plataforma el crecimiento del conocimiento y de las ciencias básicas, lo cual explica la paulatina y reciente aparición del tema en el derecho. Igual referencia a un régimen especial para el sistema de ciencia y tecnología lo vemos en el artículo 4º, parágrafo segundo de la Ley 443 de 1998<sup>2</sup>.

### 16.4. Corporaciones civiles

Lo dispuesto en el artículo 68 de la ley que se comenta no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente y creadas por la Ley 99 de 1993.

### 16.5. Establecimientos públicos

*Definición.* Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del derecho público que reúnen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

Este patrimonio “está constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes” (art. 70).

No hay mayores cambios, si se compara esta definición con la que suministraba sobre estos organismos la reforma administrativa de 1968.

*Autonomía administrativa y financiera.* “La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejerce conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni

---

2 Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*. 13.<sup>a</sup> ed, Bogotá, D. C.: Temis, 2018.

destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos” (art. 71). Así pues, la ley de organización de la administración consagra los principios de afectación y de especialidad que la doctrina ha elaborado para esta clase de entidades y que se recogían también en las normas de 1968.

*Dirección y administración de los establecimientos públicos.* La dirección y administración de los establecimientos públicos está a cargo de un consejo directivo y de un director, gerente o presidente.

Se aprecia que se deja para los establecimientos públicos el nombre del consejo directivo para su dirección colegiada y se reserva el de junta directiva para las empresas industriales y comerciales del Estado.

*Integración de los consejos de los establecimientos públicos y deberes de sus miembros.* “Los consejos directivos de los establecimientos públicos se integrarán en la forma que determine el respectivo acto de creación. Todos los miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos deberán obrar en ellos, consultando la política gubernamental del respectivo sector y el interés del organismo ante el cual actúan. Los consejos de los establecimientos públicos, salvo disposición legal en contrario, serán presididos por el ministro o el director de departamento administrativo a cuyo despacho se encuentre adscrita la entidad o por su delegado” (art. 73).

*Calidad de los miembros de los consejos directivos.* “Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo” (art. 74).

Este es pues uno de los muchos casos de los particulares ejerciendo funciones públicas.

*Delegados oficiales ante los consejos directivos.* “Los ministros y directores de departamento administrativo y demás autoridades nacionales que puedan acreditar delegados suyos para formar parte de consejos directivos de establecimientos públicos lo harán designando funcionarios del nivel directivo o asesor de sus correspondientes reparticiones administrativas o de organismos adscritos o vinculados a su despacho” (art. 75).

El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos vigente nos indica los cargos de los niveles directivo y asesor.

Cuando se trate de consejos seccionales o locales, se designarán preferentemente funcionarios de la entidad territorial o de organismos descentralizados vinculados o adscritos a ella. Si además dichos

consejos son presididos por el gobernador o alcalde de la jurisdicción al que corresponda el ejercicio de las funciones de ellos, el ministro o el director de departamento consultará al gobernador o alcalde, sin que por ese solo hecho exista obligación en la designación del delegado.

*Funciones.* “Corresponde a los consejos directivos de los establecimientos públicos:

- Formular, a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la ley orgánica de planeación y la ley orgánica del presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de estos al Plan Nacional de Desarrollo.
- Formular, a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo.
- Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la Administración de la entidad.
- Proponer al Gobierno nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca, de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración.
- Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo.
- Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos”.

Advertimos, en consecuencia, que los establecimientos públicos deben tener en cuenta al formular su política la ley orgánica del Plan de Desarrollo, que se contiene en la Ley 152 de 1992 y el Estatuto Orgánico Presupuestal, que se compila en el Decreto 111 de 1996.

*El director.* “El director, gerente o presidente de los establecimientos públicos es nombrado y removido libremente por el presidente de la República, es el representante legal de la entidad y celebra en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, tiene su representación judicial y extrajudicial y puede nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad” (art. 78).

Los representantes legales de los establecimientos públicos pueden cumplir todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento, con el ejercicio de la autonomía administrativa y la

representación legal que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

En particular, les compete:

- Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la organización y de su personal.
- Rendir informes generales o periódicos y particulares al presidente de la República, al ministro o director de departamento administrativo respectivo sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política del Gobierno.

*Limitaciones.* Los establecimientos públicos nacionales solamente podrán organizar seccionales o regionales siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo gobernador de ternas enviadas por el representante legal.

*Régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales.* “Además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto Ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan” (art. 79).

En esta materia creemos que es un acierto no haber referido el régimen disciplinario de las juntas directivas a la Ley 200 de 1995, sino al Decreto Ley 128 de 1976, puesto que esta disposición se expidió con el propósito específico de regular esta situación jurídica. Es, pues, una norma especial para miembros de consejos y representantes legales.

*Prerrogativas.* El artículo 80 del nuevo estatuto de la Administración Pública dispone que los establecimientos públicos, como organismos administrativos que son, gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación, siguiendo en ese campo lo que sobre ese mismo particular habían dispuesto los decretos 1050 y 3130 de 1968.

*Régimen de los actos y contratos.* Los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del estatuto contractual de las entidades estatales, contenido en la Ley 80 de 1993, y las disposiciones

que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales.

## 16.6. Unidades administrativas especiales y superintendencias con personería jurídica

“Las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos” (art. 82).

## 16.7. Empresas sociales del Estado

Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y la Ley 489 en los aspectos no regulados por las primeras.

Como se sabe, a raíz de las dificultades encontradas para definir la naturaleza jurídica de los hospitales, el legislador en la Ley 100 de 1993 optó por tomar la decisión de crear esta nueva figura jurídica en los siguientes y textuales términos:

*Artículo 194. Naturaleza.* La prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales se harán principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

*Artículo 195. Régimen jurídico.* Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

El nombre deberá mencionar siempre la expresión *empresa social del Estado*.

El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, servicio público a cargo del Estado como parte del servicio público de seguridad social.

La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.

El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.

Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme las reglas del capítulo iv de la Ley 10 de 1990.

En materia contractual se regirán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.

Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la nación o de las entidades territoriales.

Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

La Ley 1122 de 2007 modificó el anterior régimen jurídico de las ESE como se verá más adelante.

#### *16.7.1. Empresas oficiales de servicios públicos*

Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de aquellos se sujetan a la Ley 142 de 1994 y a la Ley 489 en los aspectos no regulados por aquella, así como a las normas que las complementen, sustituyan o adicione.

### **16.8. Empresas industriales y comerciales del Estado**

*Definición.* Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

La definición así concebida en el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 está cercana a la que de la misma figura jurídica daba el Decreto 1050 de 1968, apareciendo como novedad la noción de gestión económica y las ahora nuevas referencias a la Ley 142 de 1994, conocida también como el Estatuto de los Servicios Públicos Domiciliarios.

*Características.* Las empresas citadas gozan de los siguientes atributos:

- Personería jurídica
- Autonomía administrativa y financiera
- Capital independiente

El capital puede estar constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicarán en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, el artículo 19 de la ley antes mencionada se ocupa de prescribir el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos; los apartes citados dicen:

*Artículo 19.* Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

La duración podrá ser indefinida.

Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la junta directiva cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto y hasta por el valor que aquellos tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.

Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe.

Será libre la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse, pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cuál no.

La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 457 del Código de Comercio o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.

Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de Servicios Públicos y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado dicha situación. De ninguna manera se ocultará a los terceros con quienes negocie la sociedad la situación en que esta se encuentra; el ocultamiento hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen.

En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago se registrarán íntegramente por el derecho privado, aporte que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados.

Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.

*Autonomía administrativa y financiera.* “La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejerce conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos, no podrán destinar ninguna parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos. Además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado”.

De la misma forma que los establecimientos públicos, también se predicán de las empresas a las cuales nos referimos los principios de

especialidad y de afectación, tal y como los apreciamos en el artículo 86 de la nueva ley sobre organización y funcionamiento de la rama ejecutiva.

*Prerrogativas.* “Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la rama ejecutiva del poder público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la nación y a las entidades territoriales, según el caso.

No obstante, según el artículo 87, las empresas industriales y comerciales del Estado que por razón de su objeto compitan con empresas privadas no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas”.

*Dirección de las empresas.* Preceptúa el artículo 88 de la ley que se comenta que la dirección está a cargo de una junta directiva y de un gerente o presidente.

Igualmente, prescribe que la integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad y los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se regirán por las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos.

Los delegados de organizaciones privadas en las juntas directivas de las empresas no podrán ostentar cargos de dirección en empresas privadas que desarrollen actividades similares a las de la empresa ante la cual actúan y en todo caso deberán declararse impedidos cuando ocurra conflicto de interés.

*Funciones.* A las juntas directivas de las empresas industriales les corresponde:

- Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que conforme a la ley orgánica de planeación y la ley orgánica del presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de estos, al Plan Nacional de Desarrollo.
- Proponer al Gobierno nacional las modificaciones a la estructura orgánica que considere pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca.
- Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo.
- Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada.
- Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.

En términos generales, estas funciones del artículo 90 del estatuto no distan mucho de las que a las direcciones colegidas de las empresas estatales asignaba el artículo 26 del Decreto Ley 1050 de 1968.

*Gerente de las empresas industriales y comerciales del Estado.* El gerente o presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado es agente del presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, es el representante legal de la entidad y cumple todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

*Régimen de los actos y contratos.* Dice el artículo 93 *ibídem* que los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

El concepto *gestión económica* es novedad en la Ley 489 y se adapta bien a la figura de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación y las disposiciones del Código de Comercio.

## 16.9. Filiales de las empresas industriales y comerciales

La figura de las filiales se gobierna en el sistema administrativo actual, según se muestra a continuación.

Se entiende por filial de una empresa industrial y comercial del Estado aquella en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51 %) del capital total.

Cuando en el capital de las filiales participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial se organizará como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo concejo distrital o municipal, lo cual podrá constar en norma especial o en el correspondiente acto de creación y organización de

la entidad o entidades participantes. El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria.

Las empresas filiales en las cuales participen particulares se sujetarán a las disposiciones previstas en la nueva ley para las sociedades de economía mixta.

En el acto de constitución de una empresa filial, cualquiera sea la forma que revista, deberán establecerse los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen.

Esta figura de las filiales no se previó en las reformas de 1968 y se regula tanto en su definición como en su creación, características, régimen jurídico y controles en el artículo 94 de la ley administrativa actual.

## 16.10. Asociación entre entidades públicas

Esta relación jurídica entre entidades oficiales tiene arraigo en nuestro medio, el cual prosigue con la Ley 489, que en su artículo 95 dispone que:

las entidades públicas pueden asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus juntas o consejos directivos estarán integrados en la forma que determinen los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se registrarán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

### 16.11. Asociaciones y fundaciones de actividades de entidades públicas con participación de particulares

Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Los convenios de asociación se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política; en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. El citado artículo constitucional señala perentoriamente que “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

Cuando surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, estas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común, y en todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica, se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes.
- Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas.
- La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad.
- La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares y la duración de la asociación y las causales de disolución (art. 96).

## 17. Sociedades de economía mixta

La Ley 489 dedica su capítulo decimocuarto a la figura jurídica de las sociedades de economía mixta. Entresacamos, por su importancia, las regulaciones que se muestran a continuación.

### 17.1. Definición

Son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Según el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489, para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado. Al respecto, cabe anotar que este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-953 de 1999.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen, según lo predica el inciso final del artículo 97 de la ley comentada.

La definición del actual Estatuto de la Administración Pública no guarda distancia de la que otorgaba a estas sociedades el Decreto Ley 1050 de 1968, pero se incluyen ahora las precisiones antes señaladas, que se aprecian como se dijo en el artículo 97 de la ley que se comenta.

Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social son los de las empresas industriales y comerciales del Estado.

### 17.2. Condiciones de participación de las entidades públicas

En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se deben señalar las condiciones para la participación del Estado, la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad, así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella (art. 98).

*Representación de las acciones de la Nación y de las entidades públicas.* La representación de las acciones que posean las entidades públicas o la Nación en una sociedad de economía mixta corresponde al ministro o jefe de departamento administrativo a cuyo despacho se halle vinculada

dicha sociedad. Lo anterior no se aplica cuando se trate de inversiones temporales de carácter financiero en el mercado bursátil.

Cuando el accionista sea un establecimiento público o una empresa industrial y comercial del Estado, su representación corresponderá al respectivo representante legal, pero podrá ser delegada en los funcionarios que indiquen los estatutos internos.

### **17.3. Naturaleza de los aportes estatales**

En las sociedades de economía mixta los aportes estatales pueden consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la esta emita. El Estado también podrá brindar títulos mineros y aportes para la explotación de recursos naturales de su propiedad.

El aporte correspondiente se computará a partir del momento en que se realicen de manera efectiva o se contabilicen en los respectivos balances los ingresos representativos.

### **17.4. Transformación de las sociedades en empresas**

Ordena el artículo 101 de la Ley 489 que cuando las acciones o cuotas sociales en poder de particulares sean transferidas a una o varias entidades públicas, la sociedad se convertirá, sin necesidad de liquidación previa, en empresa industrial y comercial o en sociedad entre entidades públicas. Los órganos directivos de la entidad procederán a modificar los estatutos internos en la forma a que hubiere lugar.

## **18. Control administrativo**

### **18.1. Titularidad**

El presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de departamento administrativo ejercen control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la administración pública, para constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la ley y de conformidad con los planes y programas adoptados (art. 103).

Ese control para asegurar que los organismos oficiales se ajusten a las políticas gubernamentales se identifica en el vocabulario de los profesores y tratadistas de derecho administrativo como control de tutela.

Aclara el estatuto que el control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprende la autorización o aprobación de los actos específicos que compete expedir a sus órganos internos. No obstante, se exceptúa de esta regla el presupuesto anual, que debe someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la ley orgánica de presupuesto.

## 18.2. Control de las empresas industriales y comerciales y de las sociedades de economía mixta

El control administrativo de las citadas empresas se debe cumplir en los términos de los correspondientes convenios, planes o programas que deberán celebrarse periódicamente con la Nación, a través del respectivo ministerio o departamento administrativo.

*Convenios de desempeño.* La Nación y las entidades territoriales podrán condicionar la utilización y ejecución de recursos de sus respectivos presupuestos por parte de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta cuya situación financiera, de conformidad con la correspondiente evaluación por parte de los órganos de control interno, no permita cumplir de manera eficiente y eficaz su objeto propio.

Estos convenios de desempeño previstos en el artículo 108 de la Ley 489 se denominan en otros países *contratos programa*.

## 19. Ejercicio de funciones administrativas por particulares

### 19.1. Regulación constitucional

La primera consideración sobre este punto consiste en recordar que la propia Constitución Política autoriza la figura del artículo 123 que expresa: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En desarrollo de ese precepto superior, el artículo 110 de la Ley 489 de 1998 dispone que las personas naturales y jurídicas privadas pueden ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario.

Desde luego que la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la

función, la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio y realizará directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular. Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización. La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso, observando el procedimiento que se cita a continuación.

## 19.2. Procedimiento

Se realiza mediante la expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos, o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del presidente de la República, o por delegación de este, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine (los términos subrayados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-866 de 1999):

- Las funciones específicas que encomendará a los particulares.
- Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas.
- Las condiciones del ejercicio de las funciones.
- La forma de remuneración, si fuera el caso.
- La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

La celebración de convenio, si fuere el caso, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años prorrogables y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá (los términos subrayados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-866 de 1999):

- La elaboración de un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

- El pacto de las cláusulas excepcionales en el convenio, previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.

### 19.3. Régimen jurídico

La Ley 489, en sus artículos 112 y siguientes, presenta las siguientes reglas sobre este dominio:

La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifican la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición y requisitos externos e internos a los procedimientos de comunicación e impugnación de las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente, si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales.

Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargados del ejercicio de funciones administrativas, están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

Como se puede apreciar, está previsto todo un conjunto de reglas jurídicas tendientes a que el Estado no pierda su control sobre el particular que recibe la función así delegada y que persiguen también un desarrollo de la norma dentro de un contexto ético suficiente.

La entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente el control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

#### 19.4. La doctrina nacional y extranjera

El ejercicio de funciones públicas por particulares, que no se puede identificar necesariamente con la privatización, tiene antecedentes consolidados en Colombia y en el derecho universal. El Dr. Alberto Hernández Mora nos ilustra sobre la importancia de la colaboración de los particulares y del sector privado, con los fines de la Administración, así:

Todas estas fórmulas, desde la concesión de servicios públicos industriales y comerciales, su nueva versión de concesión de servicios públicos administrativos, *la misión de servicio público*, *la asociación al servicio público*, muy común en el sector de la enseñanza y la salud pública, o la de *empresas privadas de interés general*, están demostrando el hecho protuberante en el derecho público contemporáneo de la necesidad y de la progresiva expansión de la concurrencia de los particulares a la prestación de los servicios públicos y de servicios públicos administrativos, en los que por la propia naturaleza de este procedimiento están presentes el Estado y el sector privado y consecuentemente el derecho público y el derecho privado, dando lugar a una categoría híbrida de organismos privados administrando servicios públicos.

Puede tratarse de servicios públicos propiamente dichos cuya gestión el Estado confía a los particulares. Esta fórmula de la gestión de servicios públicos por personas privadas ha sido practicada desde hace mucho tiempo por el procedimiento de concesión de servicios públicos, pero no se aplicaba sino a los servicios públicos industriales y comerciales<sup>3</sup>.

Para André de Laubadère, la colaboración de los particulares

[...] se ha convertido de empleo mucho más diversificado, relacionada cada vez más, al lado de los servicios públicos industriales y comerciales, con servicios públicos administrativos. Hoy día la gestión de servicios públicos de carácter administrativo por organismos privados ha alcanzado una gran amplitud. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha sido reiterada sobre el particular. Después de su conocido fallo de 13 de mayo de 1938 a propósito de las cajas de seguros sociales, organismos privados dependientes del régimen de sociedades

3 Hernández Mora, Alberto. *Estado, Administración y servicios públicos*. Bogotá, D. C., Editorial Presencia, 1984.

de auxilios mutuos, el Consejo de Estado se ha pronunciado afirmativamente en casos cada vez más numerosos sobre la modalidad de prestación de servicios públicos por particulares.

El profesor Renato Alessi nos ilustra sobre el punto en Italia, así:

Estos particulares de la administración pública presentan un fenómeno de unión, a un mismo tiempo de elementos públicos los inherentes a la función pública desarrollada y de elementos privados inherentes a su naturaleza sustancial de sujetos privados. En los dos primeros casos, además se da el fenómeno de un ensamblamiento del interés privado con el interés público, ya que se trata de sujetos cuya acción está impulsada esencialmente por el interés propio, pero siendo al propio tiempo la acción individual apta para satisfacer, además del interés del sujeto privado, un interés público. También aquí, por lo tanto tenemos un fenómeno de contemporización del interés público con la finalidad de lucro del sujeto que está llamado a satisfacer el primero, fenómeno puesto ya de relieve en el caso de las entidades públicas de carácter económico que tienen estructura de sociedad mercantil. (Cita de Hernández Mora, op. cit.)

Por su parte, el profesor Álvaro Tafur Galvis, en su obra *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado*, sobre este mismo dominio apunta:

En el contexto administrativo, además de la consulta se busca encauzar la participación mediante la apertura y ampliación del llamado tercer sector, el social, rompiendo la dicotomía tradicional sector público, sector privado, de por sí difuminada e imprecisa en los tiempos que corren. Y dentro de esta participación se promueve y estimula la vinculación de los particulares, organizados comunitariamente o en grupos solidarios como gestores en las tareas estatales para la satisfacción del interés social.

La intervención de los particulares en las actividades sociales y estatales reviste variadas formas que abarcan desde su actuación en defensa de intereses propiamente individuales, pasando por la búsqueda de finalidades altruistas de beneficio común e interés general, la gestión de actividades de interés público, convencionalmente acordada con el Estado, la representación de *intereses colectivos*, la eficacia de derechos que

corresponden a miembros indeterminados o indeterminables de un grupo social, hasta la gestión de intereses públicos en el seno de organizaciones públicas, etcétera.

Mezclada de elementos públicos y privados se presenta, por tanto, la posición jurídica de estos sujetos privados auxiliares de la administración, elementos públicos o privados según nos fijemos en la función desarrollada o en la cualidad subjetiva del ente privado<sup>4</sup>.

## 20. Planta global y grupos internos de trabajo

De conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades comprendidos por la citada ley de manera global; pero en todo caso el director del organismo podrá distribuir los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo determinando las tareas que deberán cumplir, las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

## 21. Publicación en el diario oficial

Los siguientes actos deberán publicarse en el *Diario Oficial* y solo con tal publicación se entiende satisfecho el requisito de la publicidad:

- a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta.
- b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno.
- c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno nacional y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas ramas del poder público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

4 Tafur Galvis, Álvaro. *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado*. Bogotá, D. C.: Gustavo Ibáñez.

La regulación de la publicación que hace el artículo 119 de la Ley 489 constituye una herramienta fundamental para que la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente el control de opinión pública sobre los actos a que se refiere la norma anotada, al facilitarse la consecución de su texto.

De otro lado, al centralizarse la divulgación de los actos generales en el *Diario Oficial*, se le devuelve a este su carácter de auténtica gaceta de la actividad pública; además, los actos del Gobierno solo pueden regir a partir de su publicación, a menos que se señale otra fecha posterior.

## 22. Facultades extraordinarias

Finalmente, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 concedió facultades extraordinarias al Ejecutivo así:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:

Suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; establecimientos públicos; empresas industriales y comerciales del Estado; unidades administrativas especiales; empresas sociales del Estado; empresas estatales prestadoras de servicios públicos; institutos científicos y tecnológicos; entidades de naturaleza única y las demás entidades y organismos administrativos del orden nacional que hayan sido creados o autorizados por la ley.

Disponer la fusión, escisión o disolución y consiguiente liquidación de sociedades entre entidades públicas, sociedades de economía mixta, sociedades descentralizadas indirectas y asociaciones de entidades públicas en las cuales exista participación de entidades públicas del orden nacional.

Dictar el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional.

Suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República; determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto y dictar las normas sobre la carrera administrativa especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley, referentes a su régimen personal.

Modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores públicos; crear, suprimir y fusionar empleos en dichas entidades; modificar el régimen de competencias interno y modificar el régimen de carrera administrativa previsto para los servidores de tales entidades.

La importancia de las facultades para suprimir trámites, la relievra el doctor Néstor Humberto Martínez Neira en los siguientes términos:

Así mismo, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 confirió facultades extraordinarias al presidente de la República para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración pública. Se trata de unas facultades parecidas a las otorgadas por la Ley 190 de 1995, que contiene el comúnmente llamado Estatuto Anticorrupción y que permitió la expedición del Decreto 2150 de 1995, también conocido como estatuto antitrámites, mediante el cual se suprimieron más de 150 trámites diferentes. La Ley 489 de 1998 da la oportunidad de volver a realizar un esfuerzo en la misma dirección. Los trámites innecesarios esconden la corrupción y la venalidad, ofenden la dignidad del ciudadano y cuestionan la legitimidad de la Administración Pública. Algunos de los trámites eliminados por el Decreto 2150 de 1995 han sido revividos mediante la utilización de subterfugios procedimentales, algunos otros no fueron detectados en esa ocasión y muchos más han sido creados con posterioridad

a la expedición del mencionado decreto. Es claro entonces que dentro de este esfuerzo por modernizar nuestra Administración Pública, resulta de la mayor pertinencia enarbolar nuevamente la bandera de la lucha contra la tramitología como una forma de combatir la corrupción y, por supuesto, como una estrategia para devolverle a la Administración Pública su majestad y al ciudadano su confianza en ella. (Presentación de la Ley 489 de 1998)

No obstante todo lo anterior, conviene señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-702 de 1999, declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que concedió facultades extraordinarias al presidente de la República y que derivó en la expedición de un conjunto de decretos, algunos de los cuales perdieron vigencia jurídica como consecuencia de la inexecutable del artículo 120 de la ley en referencia. La Corte Constitucional sostuvo que en estos casos se configuraba una inconstitucionalidad consecencial.

# **CAPÍTULO XV.**

## **LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA LEY 489 DE 1998**

No obstante que en el capítulo anterior y en su oportunidad se anotaron las correspondientes sentencias que produjo la Corte Constitucional frente a la ley que nos ocupa, hemos creído conveniente agrupar en este capítulo los importantes pronunciamientos, con miras a facilitar su estudio.

### **1. Sentencia C-923 de noviembre 18 de 1999**

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 160, 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del Decreto 1122 de 1999.

Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis Decidió la Corte Constitucional

Primero.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de junio de 1998, a partir de la fecha de promulgación de esta.

Segundo.- Declarar inexequible, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Sostuvo la Corte que se configura una *inconstitucionalidad consecucional* cuando en los casos de decretos con fuerza de ley, derivados ya sea de la declaratoria del estado de emergencia o del ejercicio de facultades extraordinarias, ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de emergencia o sobre la norma legal de autorizaciones extraordinarias.

Sentencia C-702 de septiembre 20 de 1999

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7° (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Decisión en relación con la Ley 489 de 1998:

Primero.- Declarar Exequible, por las razones y en los términos de esta sentencia, el artículo 7° en la parte que dice:

“Artículo 7°.- Descentralización administrativa. En el ejercicio de las facultades [...] de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma, el Gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación [...] e Inexequible la frase *que se le otorgan por medio*”.

Segundo.- Declarar Exequibles, por las razones y en los términos de esta sentencia las expresiones *permanente y si fuere del caso, del sector privado del parágrafo 2° del artículo 38 y personas privadas del artículo 59 e Inexequible la expresión prorrogables del numeral 2° del artículo 111*.

Tercero.- Declarar Exequible, por las razones y en los términos de esta sentencia, el artículo 47.

Cuarto.- Declarar Inexequible el artículo 51.

Quinto.- Declarar Exequibles por las razones y en los términos de esta sentencia los artículos 52 y los literales a), e), f), j), k), l) y m) del artículo 54.

Sexto.- Declarar Inexequibles los artículos 53 y los literales b), c), d), g), h), e i) del artículo 54.

Séptimo.- Declarar Inexequible el artículo 55.

Octavo.- Inhibirse de decidir en relación con la expresión las superintendencias del artículo 68 por ineptitud sustantiva de la demanda, ante la ausencia de concepto de violación.

Noveno.- Declarar Inexequible el artículo 120, a partir de la fecha de la promulgación de la Ley 489 de 1998.

Para arribar a esas conclusiones la corte Constitucional expresó:

### 1.1. Descentralización

Lo que los apartes tachados de inconstitucionales hacen es connotar que el avance en el proceso de descentralización debe atender la realidad de los municipios, su nivel de desarrollo y de modernización, su capacidad de gestión institucional y, a partir de estas especificidades, propender por logros y ejecutorias que efectivamente puedan obtenerse con el proceso de descentralización, todo lo cual se acompasa con lo preceptuado por la propia Carta Política, cuyo artículo 368 anticipa que las características técnicas y económicas, así como las conveniencias generales son las variables a tener en cuenta para determinar cuándo un municipio está en condiciones de prestar directamente un servicio público domiciliario. Antes que violar el artículo 368 de la Carta, los supuestos cuestionados le dan cabal desarrollo a este precepto pues, nótese que en esta disposición constitucional que, paradójicamente, el actor estima conculcada, el Constituyente visualiza al municipio como ente responsable de la prestación de los servicios y a los departamentos como instancias de apoyo y coordinación. Esta Corporación encuentra ajustada la primera parte del artículo 7° bajo examen, a lo dispuesto en materia de descentralización por los artículos 1°, 209, 210, 288 y 368 de la Carta, salvo la expresión *que se le otorgan por medio que se declarará inexequible para mayor precisión del alcance de la ley acusada.*

*Función pública por particulares.* Dedúcese de lo expuesto que el cargo resulta infundado en cuanto cuestiona el ejercicio limitado en el tiempo de funciones públicas por particulares o de representantes del sector privado con asiento en los consejos superiores de la administración o como integrantes de organismos consultivos o coordinadores para toda la administración o parte de ella, que funcionarán con carácter permanente

o temporal, que es lo que consagran el párrafo 2º del artículo 38 y el numeral 9 del artículo 59, a que pertenecen las expresiones *permanente y si fuere el caso, del sector privado y personas privadas que, por ello, resultan exequibles*.

La posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser prorrogables en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2º del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada inexecutable.

*Consejo de Ministros.* La posibilidad de que puedan concurrir a las sesiones del consejo de ministros mediante convocatoria expresa, los directores de departamento administrativo, así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el presidente de la República, se acompasa con la Carta Política, pues es lo congruente con las prerrogativas inherentes a su condición de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa que pueda convocar a otros sujetos cuya presencia sea relevante, atendida la naturaleza de los asuntos a tratarse en la agenda de ese cuerpo; bien por sus funciones públicas o por los elementos de juicio o la información que pudiere resultar relevante para el proceso de toma de decisiones de política pública que tiene lugar en su seno.

*Ley de facultades extraordinarias.* Para la Corte es claro que la exigencia en comento no se satisface por la sola circunstancia de que el Gobierno haya cumplido con el requisito de pedir las en forma expresa; que su formulación sea unívoca y formalmente se haya consignado en el texto del proyecto de

ley respectivo. A juicio de esta Corte, además y principalmente significa que la aprobación del texto relativo a las facultades extraordinarias solicitadas en forma expresa por el Gobierno, se surtió en forma constitucionalmente válida, por haberse aprobado con los debates de rigor, conforme al artículo 157 de la Carta, por haberse dado estricto cumplimiento durante su tramitación, a todos los requisitos que la Constitución Política y el reglamento del Congreso exigen para que un proyecto pueda convertirse en ley de la República. Y ello es así porque las leyes de facultades extraordinarias no están en modo alguno exentas de cumplir los requisitos que, en particular, el artículo 157 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 160 y 161 ib. y la Ley 5<sup>a</sup> de 1992 (reglamento del Congreso), exigen para que un proyecto se convierta en ley.

*Proyecto de ley y principio de consecutividad.* La Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación, que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó el principio de la identidad, se conservó el principio de la consecutividad del proyecto de ley. El proyecto será ley si se aprueba en los cuatro debates: 1) en la comisión permanente de una cámara; 2) en la sesión plenaria. Luego, 3) en la comisión constitucional permanente de la otra cámara y, 4) en su plenaria, salvo las excepciones que deben ser de carácter estricto, que contemplan la Constitución y la ley. Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la comisión constitucional permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate. Es el imperio del principio de la consecutividad que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política. Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas cámaras.

*Comisiones constitucionales permanentes y comisiones accidentales de mediación.* A la luz de las funciones que la Constitución confiere a las comisiones accidentales, es evidente que

para la Corte no pueda ser de recibo el argumento esgrimido por el señor contralor general de la República, como quiera que a quien correspondía dar los debates de rigor a la iniciativa sobre facultades extraordinarias era a las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las cámaras y a sus plenarios, no a las comisiones accidentales de mediación, como quiera que no habiéndose ni siquiera aprobado en la Cámara de Representantes en primero y segundo debate el texto relativo a facultades extraordinarias, entre otras, para la reforma del Estado, de la administración pública nacional, la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, mal podrían haber existido discrepancias que conciliar a través de comisiones accidentales de mediación. El caso presente difiere en sus supuestos de hecho de la hipótesis a que alude el artículo 178 de la Carta, pues el texto nuevo sobre las facultades extraordinarias es, sin lugar a dudas, una materia nueva, que mal podría haber aprobado en primero y en segundo debate la Cámara de Representantes, cuando, la solicitud del Gobierno se planteó durante el primer debate en la comisión primera constitucional permanente del Senado que fue en el tiempo posterior a los ya mencionados.

*Facultades extraordinarias / ley de reestructuración del Estado.* El trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluidas irregularmente no sufrió ni el primero ni el segundo debate en la Cámara de Representantes; es decir, en la comisión constitucional permanente y en la plenaria de esta corporación, con tal omisión se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad. Unas comisiones accidentales, integradas cuando surgen discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la comisión constitucional permanente y durante el segundo debate que se cumple en la plenaria de cada cámara.

*Ley de facultades extraordinarias.* Se incurrió en un vicio que no solo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República, como órgano soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política. Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca. Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira, además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.

*Ley de reestructuración del Estado / Presidente de la República.* La aparente contradicción entre el artículo 150, numeral 7º y el artículo 189, numeral 15 de la Constitución, es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador y el segundo a cargo del presidente de la República, quien, con estricta sujeción a la ley puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa. La ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al presidente de la República o, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a

la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad.

*Empresas industriales y comerciales del Estado / sociedades de economía mixta.* En el artículo 53 el Congreso facultó al presidente de la República a crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por la vía de la escisión de las existentes, lo cual es a todas luces contrario al numeral 7° del artículo 150 de Carta Política, conforme al cual corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”. Repárese, además, que en el caso de las sociedades de economía mixta no solo concurren aportes o recursos públicos, sino también aportes de particulares, con base en acuerdos de voluntades, a partir del acto de autorización. Por tanto, será declarado inexecutable.

*Ministerios, departamentos administrativos y organismos administrativos del orden nacional.* Para la Corte, los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 en estudio son contrarios al numeral 7° del artículo 150 C. P., pues es al Congreso a quien le corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica”. Asimismo, en su sentir, los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que el legislador es quien debe definir mediante ley los principios y reglas generales con sujeción a los cuales al Ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.

*Comisión de seguimiento de decretos.* Coincide la Corte con la vista fiscal en encontrar abiertamente contraria la norma en estudio, al numeral 1°. del artículo 136 de la Carta Política que prohíbe al Congreso “inmiscuirse [...] por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades” como lo hizo al pretender que el presidente de la República obtenga previamente el concepto de una comisión integrada por cinco (5) senadores y cinco (5) representantes designados por las respectivas mesas directivas para que pueda dictar los decretos

que expida en desarrollo de los artículos 51 y 52, disponiendo la fusión, supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos del orden nacional.

## 2. Sentencia C-561 de agosto 4 de 1999

“Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 13 y 66 parciales de la Ley 489 de diciembre 29 de 1998 ‘Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones’”.

Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

La Corte Constitucional resolvió:

Declarar exequibles las expresiones acusadas de los artículos 9, 13 y 66 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Destaca la parte motiva de la providencia los siguientes:

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

*Descentralización.* En el fenómeno jurídico de la descentralización se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales o de la administración central a otras autoridades a quienes

se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte que la decisión administrativa en los dos casos no se adopta por la autoridad central sino por un ente territorial o por la entidad prestadora del servicio o encargada del ejercicio de funciones administrativas.

*Desconcentración.* La desconcentración hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

*Delegación.* Para los efectos de la presente sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa.

*Delegación.* El artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la norma constitucional (artículo 211), al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación y es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza delegar funciones, a las que se refiere la norma no son otras que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, de una parte y, de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, “en

los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente”, lo que no vulnera la Constitución.

*Delegación y desconcentración.* La posibilidad de delegación de funciones presidenciales que señale la ley, vista como un mecanismo del Estado, al cual puede acudir legítimamente el presidente, se justifica en términos de eficacia y celeridad que propenden por el adecuado desarrollo de la función administrativa. Además, observa la Corte que la delegación y desconcentración de funciones no se excluyen, por cuanto, como se dijo, el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.

*Superintendencia.* El artículo 66 de la Ley 489 de 1988 no vulnera la Constitución Política en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo para determinar la estructura de estas entidades y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica. Precisamente, la sentencia n.º 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó: “[...] Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de este”, punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente.

*Delegación en superintendencia.* La delegación en las superintendencias que realice el presidente de la república, en virtud de autorización legal, no vulnera la Constitución Política, por cuanto, como se dijo, el acto de delegación es un mecanismo del manejo estatal al cual puede acudir legítimamente el presidente de la República, con el objeto de racionalizar la función administrativa. Al contrario, la Corte considera que el acto de delegación se constituye en un mecanismo válido y eficaz para hacer efectivos los principios consagrados en la Carta Política, tendientes al cumplimiento y agilización de la

función administrativa, en aras del interés general. En efecto, el artículo 209 superior señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

### 3. Sentencia C-953 de diciembre 1.º de 1999

Demandas de inconstitucionalidad en contra de los artículos 94 (parcial), 97 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998, “Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 14 (parcial), 15, 20, 21, 22 y 50 del decreto 1064 de 1999, “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional” y artículos 1, 2, 5, 8, 9 (parcial) y 12 al 24 (en su integridad) del Decreto 1065 de 1999, “Por el cual se dictan medidas en relación con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, S. A., se reestructura el Banco de Desarrollo Empresarial S. A. y se le trasladan algunas funciones”.

Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Decisión:

Primero.- En relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, ESTESE A LO RESUELTO en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, que lo declaró Inexequible.

Segundo.- En relación con los artículos 1º, 2º, 5º, 8º, 12 y 13 a 24 del Decreto 1065 de 1999, así como en relación con los artículos 1º, 2º, literales d), f) y parágrafo segundo, 7º literal d) 8º, en los segmentos acusados, 14 en la expresión final del literal c), objeto de acusación, 15, 20, 21, 22, y 50 del Decreto 1064 de 1999, ESTESE A LO RESUELTO en Sentencia C-918 de 18 de noviembre de 1999, que declaró la Inexequibilidad, en su integridad, de los decretos mencionados.

Tercero.- Declárese Exequible la expresión “o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, contenida en la parte final del numeral tercero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto.- Declárese Inexequible el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

Quinto.- Declárese Inexequible la expresión “los aportes de los departamentos no podrán ser inferiores al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital de la sociedad”, contenida en la parte final del artículo 256 del Decreto-ley 1222 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

Entre otras razones de la Corte Constitucional para llegar a esa conclusión, se destacan los siguientes puntos:

*Asociación de empresas industriales y comerciales del Estado.* Leído en su integridad el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, si se acude a ese mecanismo para el establecimiento de empresas filiales, las entidades estatales que, como empresas industriales y comerciales de esa categoría participen en la creación de aquellas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo saber cuáles son las condiciones en que habrá de participar el ente estatal, pues la ley prevé el porcentaje de capital mínimo que ha de aportarse, el régimen jurídico al cual habrá de someterse la filial y, además, se asegura de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente, razones estas por las cuales se declarará la exequibilidad del aparte final del numeral 3º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

*Sociedades de economía mixta.* La existencia de una sociedad de economía mixta tan solo requiere, conforme la Carta Magna, que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que lo que le da esa categoría de mixta es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un

régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que en las actividades mercantiles se persigue por los particulares.

Sociedad de economía mixta. La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea del Estado o de propiedad de particulares, sino justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada mixta, por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni mixta, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

#### **4. Sentencia C-671 de septiembre 9 de 1999**

Demanda de inexecutable de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”, y los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

La Corte Constitucional Resolvió:

Primero.- Declárese Exequible el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

Segundo.- Declárese exequible el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que “las personas jurídicas

sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”, sin perjuicio de que, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales, según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Tercero.- Declárese inexecutable el parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto.- Declárese executable el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Tuvo en cuenta la Corte Constitucional razonamientos del siguiente tenor literal:

*Cultura en la Constitución Política vigente.* Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991 fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, norma en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible expresó el constituyente que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”, por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover “la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación”. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.

*Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes / auxilios.* No encuentra la Corte inexecutable en la creación del “Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes” a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ni tampoco

en la autorización que en esa misma norma legal se confiere al ministro de Cultura para que, como jefe superior de la administración pública nacional en su ramo, participe en la creación de “fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas”, que habrán de dedicarse a la promoción y fomento de actividades culturales y artísticas en sus respectivas comprensiones territoriales, pues con ello se busca la coordinación y el mejor éxito en tales actividades, las que habrán de cumplirse, desde luego, con sujeción al plan nacional y a los planes seccionales de desarrollo. El cumplimiento de tales actividades demanda la realización de gastos e inversiones para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que es entonces legítimo prever como lo hizo el legislador que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, “sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”, aun cuando se trate de entidades “sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica” y regidas por el derecho privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.

*Asociación entre entidades públicas.* En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios a su cargo. Encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

*Asociación entre entidades públicas y persona jurídica sin ánimo de lucro.* De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de esta y, en todo caso, con acatamiento a “los principios que orientan la actividad administrativa”. Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas, deben sujetarse a la voluntad original del legislador

que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad. La disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.

*Principio de unidad de materia.* La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaure, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos.

*Conferencia de gobernadores / federación de municipios / asociación de municipios.* El párrafo en cuestión no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la asociación entre entidades públicas, sino que lo que en él se dispone es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas se rijan por sus actos de conformación, lo que es apenas obvio y en lo pertinente, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional, sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.

*Asociación de entidades públicas con particulares.* La autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución puedan celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de los cometidos y funciones que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado. Si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”. Esto significa que no podrá en ningún caso pretexarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

## **5. Sentencia C-727 de junio 21 de 2000**

“La simple autorización legal para creación de entidades del orden nacional es permitida por la Constitución únicamente en relación con las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, mas no con los establecimientos públicos que, como lo dice el actor, deben ser creados directamente por la ley. No obstante lo anterior, a juicio de la Corte también les asiste razón al interviniente y a la vista fiscal cuando afirman que también los decretos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al presidente de la República pueden crear ministerios, departamentos

administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional. Así, la expresión *o norma* contenida en la disposición que se estudia y que acusa la demanda debe entenderse como referida a esos decretos, por lo cual no resulta contraria a las normas superiores. En efecto, la Constitución no prohíbe la concesión de facultades extraordinarias para tales efectos, como se deduce del texto del tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 superior”.

La Corte Constitucional resuelve:

Primero: Declarar Exequible el inciso segundo del párrafo del artículo 8° de la Ley 489 de 1998.

Segundo: Declarar Exequible la expresión “a ellas asignadas” contenida en el párrafo del artículo 9° de la Ley 489 de 1998.

Tercero: Declarar Exequible la expresión “o entidad”, contenida en el primer inciso del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, así como el párrafo de la misma disposición.

Cuarto: Declarar Exequible el artículo 14 de la Ley 489 de 1998, bajo la condición de que los convenios a que se refiere el inciso primero de la norma tengan carácter temporal, es decir término definido, e Inexequible el párrafo del mismo artículo.

Quinto: Declarar Inexequible la expresión “o desconcentración” contenida en el numeral 6° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Sexto: Declarar Inexequibles el literal b) del numeral 1° del artículo 38 y el segundo inciso del párrafo del artículo 56 de la Ley 489 de 1998.

Séptimo: Declarar Exequible la expresión “las superintendencias”, contenida en el literal c) del numeral 2° del artículo 38, en el primer inciso del artículo 68 y en el artículo 82 de la Ley 489 de 1998, e Inhibirse respecto de la expresión “unidades administrativas especiales con personería jurídica” contenida en los mismos artículos y la expresión “unidades administrativas especiales” del artículo 82 de la misma Ley.

Octavo: Declarar Exequibles las expresiones “o con autorización de la misma”, contenida en el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 “o autorizados por esta”, contenida en el primer inciso del artículo 85 de la misma Ley.

Noveno: En los términos del fundamento número 33 de la parte considerativa de esta Sentencia, declarar Exequible la

expresión “y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas”, contenida en el literal h) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998.

Décimo: Declarar Exequible el artículo 63 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que el acto a que se refiere que determina la estructura del correspondiente ministerio y en el cual señala la nomenclatura y jerarquía de las unidades ministeriales es únicamente la ley. Salvo la expresión “y a la reglamentación del gobierno”, que se declara Inexequible.

Undécimo: En los términos del fundamento número 36 de la parte considerativa de la presente sentencia, declarar Exequible la expresión “o norma” contenida en el artículo 71 de la Ley 489 de 1998.

Duodécimo: Declarar Exequibles las expresiones “solamente” y “siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial”, contenidas en el parágrafo del artículo 78 de la Ley 489 de 1998. Estimó la Corte Constitucional que “la concesión legal del recurso de apelación iría en contra de la finalidad misma del mecanismo de la desconcentración, que no es otra que descongestionar los órganos superiores con miras a facilitar y agilizar la función pública, de conformidad con los principios funcionales de eficacia y celeridad que gobiernan dicha función”.

La disposición reprochada no se refiere a la delegación administrativa en general, que tiene por objeto la transferencia de funciones administrativas, sino a una figura particular que es la llamada *delegación de firma*, en donde no opera propiamente ningún traslado de competencias entre el delegante y el delegado, pudiéndose afirmar que este tan solo firma o suscribe un documento por aquel. Tarea material en que se suple al delegante, con finalidades de agilización de la función pública.

La exigencia de llevar a cabo un convenio entre delegante y delegataria, en todos aquellos casos de delegación de funciones de organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales, no puede admitir excepciones. Ello por cuanto dicha delegación, si se lleva a cabo unilateralmente por el organismo nacional, vulnera de manera flagrante la autonomía de la entidad territorial, a quien no compete constitucionalmente llevar a cabo las funciones y competencias delegadas.

Dicho convenio no viola la disposición constitucional que determina la reserva de ley estatutaria para efectos del reparto

de competencias entre la Nación y los entes territoriales, siempre y cuando el mismo no signifique un reparto definitivo de competencias, sino tan solo temporal. El reparto definitivo de las mismas no puede ser hecho sino mediante ley orgánica, conforme al artículo 151 superior, pero mediante acuerdo de colaboración transitoria, la Corte estima que sí pueden transferirse funciones administrativas de entes nacionales a entes territoriales, pues ello desarrolla los principios de colaboración armónica y complementariedad a que se refieren los artículos 113 y 209 de la Carta, sin desconocer la autonomía de las entidades territoriales que pueden no aceptar la delegación, y convenir las condiciones de la misma. La presente acusación se estructura a partir de una imprecisión, cual es estimar que la desconcentración es una figura que opera solamente dentro de una entidad de derecho público dotada de personería jurídica. Dicha aseveración no emana en modo alguno de la Carta que, sobre el particular guarda silencio. Al contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, a pesar de que por lo general la desconcentración opera dentro de órganos de la misma entidad, no por ello se excluye la posibilidad de que a través de este mecanismo se trasladen competencias entre personas jurídicas.

El de vicepresidente de la República sí es un cargo público con funciones constitucionales propias o asignadas por el presidente de la República, expresamente previsto por la Carta Fundamental.

La distinción entre entidades centralizadas y descentralizadas, que comporta el reconocimiento de personería jurídica a las segundas, tiene como única finalidad habilitar a estas últimas para ser sujetos de derechos. Esta habilitación en modo alguno afecta las posibilidades de delegación de funciones presidenciales, pues la Constitución no lo proscribiera, ni afecta las relaciones de jerarquía entre sectores. Por lo tanto, la delegación de funciones a entidades descentralizadas, permitida de manera general por la norma bajo examen, no viola *per se* la Constitución, pues esta autorización general no conlleva la pérdida de control de las funciones presidenciales que asume la delegataria.

La Carta permite la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado mediando tan solo la autorización legal, sin necesidad de creación directa por parte del legislador.

La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa

la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa, dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

La descentralización involucra entre nosotros, desde 1968, el concepto de vinculación del ente funcionalmente descentralizado a un ministerio o departamento administrativo, el cual ejerce un control de tutela sobre el primero, con miras a obtener la coordinación de la función administrativa. Así las cosas, el control de tutela parte de la base de la distinción entre organismos superiores e inferiores dentro de la estructura administrativa.

La descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y orientación que se ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra o sobre una entidad, control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa. Por ello no resulta extraño ni contrario al espíritu de la Carta, que la ley hable de que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato, tal y como lo hace la norma *sub examine*. Ello no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico, significa tan solo que ese superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización.

Para la Corte la presencia de un superior inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria

desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior.

De la Constitución emana que corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional creando los ministerios, pero que el Gobierno puede modificar su estructura según se lo permite el numeral 16 del artículo 189 superior.

Solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la administración, facultad que la norma acusada permite ejercer al Gobierno nacional. En tal virtud, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el segmento normativo del artículo 63 de la Ley 489 de 1998 que dice y a la reglamentación del gobierno y el resto de la disposición lo declarará ajustado a la Carta, bajo el entendido de que el acto a que se refiere, que determina la estructura del correspondiente ministerio y en el cual se señala la nomenclatura y jerarquía de las unidades ministeriales es únicamente la ley.

## 6. Sentencia C-599 de mayo 24 de 2000

Estimó que los cargos de presidente, director, o gerente de las entidades descentralizadas tanto del orden nacional como del territorial, por ser cargos que por su propia naturaleza son directivos en cuanto conllevan la formulación de políticas dentro del seno de la respectiva entidad, pueden ser señalados por el legislador como cargos de libre nombramiento y remoción. Estos empleos constituyen justamente uno de los casos en los cuales con claras razones puede la ley introducir excepciones al principio general conforme con el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

La Corte Constitucional resolvió:

Primero: Declarar Exequibles las expresiones “Presidente, Director o Gerente”, contenidas en los incisos 7° y 11° del literal a) del numeral 2° del artículo 5° de la Ley 443 de 1998.

Segundo: Declarar Exequible la expresión “de su libre nombramiento y remoción”, contenida en el artículo 91 de la Ley 489 de 1998.

## 7. Sentencia C-957 de diciembre 1 de 1999

### 7.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, se formula contra el artículo 8º de la Ley 57 de 1985, en el proceso de la referencia.

### 7.2. Asunto previo. La vigencia de la norma demandada

La Corte comienza por analizar si el artículo 8º de la Ley 57 de 1985 acusado por el actor se encuentra vigente o si tal norma fue derogada por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, toda vez que esta, al expedir normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, reguló acerca de la publicidad de algunos actos de que trata la disposición demandada, para efectos de su vigencia y oposición.

Sea lo primero señalar que la Corte Constitucional ha sostenido que la circunstancia de la derogatoria o subrogación de un precepto legal sometido a su examen conduce, en principio, a la inhibición, por carencia actual de objeto o sustracción de materia, como a continuación se indica:

En efecto, para la Corporación, si ya el legislador ha retirado del ordenamiento jurídico la norma acusada y no existe motivo alguno para que se la aplique o si ha sido reemplazada por otra, carece de sentido que el juez constitucional entre a verificar si ese contenido, ya no vigente, se opuso en su momento a la Constitución o no. (Sentencia C-472 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Agregó la Corte que:

Sin embargo, a partir de la Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992 (M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corporación ha sostenido que la sustracción de materia no debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio:

“[...] pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala

el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran”.

Es así como, aun frente a acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas contra normas que han perdido su vigencia formal, es procedente proferir sentencia de mérito si se encuentra que aquellas continúan produciendo efectos y lo es también cuando la norma ha sido subrogada solo en forma parcial, tal como ocurre con la norma examinada, la cual, si bien fue modificada en un aspecto por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 –incluyendo algunos actos adicionales a los que se señalaban en el precepto subrogado que para su vigencia requieren ser publicados en el *Diario Oficial*–, en la otra parte del precepto conservó su vigencia, en cuanto no fue objeto de regulación por el precepto posterior.

Al comparar el texto del artículo 8° de la Ley 57 de 1985 con el del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, se deduce que esta última norma subrogó parcialmente aquella, en cuanto se ocupó de regular la misma materia, en lo que concierne a la obligatoriedad de la publicación de ciertos actos, como los actos legislativos, las leyes, los decretos, las resoluciones ejecutivas y los actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional, como requisito para su vigencia y oposición. No obstante, no se refirió a los actos señalados en el artículo 5° de la Ley 57 de 1985 (al cual remite el artículo 8° *ibídem*), es decir, a aquellos del orden departamental. Para el efecto, conviene examinar el contenido de los citados preceptos, los cuales se transcriben a continuación:

a) El artículo 8° de la Ley 57 de 1985 dispone que:

Los actos a que se refieren los literales a), b), c), e) y f) del artículo 2° y a), c), f) y g) del artículo 5° de esta ley solo regirán después de la fecha de su publicación.

Tales actos, según la Ley 57 de 1985, corresponden, de una parte, a los enumerados en el artículo 2° relativo a la publicación en el *Diario Oficial* de ciertas normas y actos, que en los siguientes literales se refieren a: a) los actos legislativos y las leyes; b) los decretos del Gobierno; c) las resoluciones ejecutivas; d) los actos del Gobierno, de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y juntas directivas o gerentes de entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales y e) actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades por delegación que hayan recibido o por autorización legal y,

de la otra, a los literales señalados en el artículo 5° relativo a la edición en cada departamento de un boletín o gaceta oficial que incluya los documentos que en él se relacionan, los cuales tratan de: a) ordenanzas de la asamblea departamental; b) los decretos del gobernador, c) los actos de la gobernación, de las secretarías del despacho y de las juntas directivas y gerentes de las entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales u objetivas o que tengan alcance e interés general, y d) los actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades departamentales por delegación que hayan recibido o por autorización legal u ordenanza y que solo regirán después de su publicación.

b) Por su parte, el artículo 19 de la Ley 489 de 1998, que subrogó el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, preceptúa lo siguiente

A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el *Diario Oficial*:

“a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta.

Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno.

Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno nacional y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas ramas del poder público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado. *Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oposición*”.

Con base en las condiciones anotadas, para la Corte resulta evidente que el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 subrogó parcialmente el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, en los siguientes términos: i) los actos a los que se refiere el artículo 2° de la ley, actos legislativos, leyes, decretos del Gobierno, resoluciones ejecutivas, actos del Gobierno, ministerios, etcétera, fueron incorporados en el literal a) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998 y, por lo tanto, fueron formalmente subrogados; ii) los actos señalados en el artículo 5° de la Ley 57 de 1985 no fueron objeto de

regulación por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, razón por la cual no se entienden modificados por la nueva ley y, por consiguiente, siguen vigentes, produciendo plenos efectos jurídicos.

Además, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 adicionó a los actos que se incluían en el artículo 2° de la Ley 57 de 1985, los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta, los proyectos de ley objetados por el Gobierno y los actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos y dependencias, entidades u organismos del orden nacional, los cuales deben ser publicados en el *Diario Oficial* para efectos de su vigencia y oposición.

En consecuencia, en la medida en que la subrogación no implicó en el presente caso la derogatoria o modificación total de la norma anterior, la Corte deberá resolver sobre la exequibilidad del texto acusado en la versión anterior, teniendo en cuenta la modificación introducida, pues de esta forma quedó integrada la proposición jurídica normativa objeto de examen.

### 7.3. Problema jurídico sujeto a decisión

Corresponde a la Corte determinar si, como lo afirma el demandante, la norma acusada desconoce el artículo 228 constitucional (que hace prevalecer lo sustancial sobre lo formal), ya que establece una excepción a la regla general de que los actos administrativos entran en vigencia desde su expedición y producen efectos jurídicos a partir de su publicación o notificación. Dicha excepción se hace consistir en que ciertos actos jurídicos empiezan a regir a partir de su publicación y el incumplimiento de esta formalidad genera oposición e inexistencia.

Con el fin de resolver el cargo, considera la Sala necesario hacer algunas precisiones de orden jurisprudencial en torno de la expedición y promulgación de los actos legislativos y de las leyes, así como de la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular.

### 7.4. De la publicidad como principio que rige la actividad del Estado

El Estado de Derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales. En consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito, dado que la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer no solo de la

existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oposición, mediante los instrumentos creados con tal fin.

Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado Social de Derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.

Esta situación contribuye a facilitar la participación ciudadana de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la Nación (C.P., art. 2º), para efectos de formar *un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico* que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.

En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin no solo de que estos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.

En esta medida, el principio de publicidad, entendido como el conocimiento de los hechos, se refiere a que las actuaciones de la administración –en general– puedan ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad de los mismos, como por ejemplo, cuando el acto está sometido a la reserva legal. Así lo establece el artículo 74 de la Carta Política, al disponer que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”. Entre dichas excepciones, se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C. P., art. 136, num. 2º).

Por consiguiente, al imponer una norma, como ocurre en el caso *sub examine*, que los actos administrativos en ella señalados solo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

## 7.5. Principio de publicidad en materia legislativa. Expedición, promulgación y eficacia jurídica de los actos legislativos y de las leyes

El principio de la publicidad se hace efectivo en materia legislativa, al disponer expresamente el artículo 157 de la Carta Política que “ningún proyecto será ley sin [...] haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva [...]”. Y agrega el artículo 165 *ibidem* que “aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al gobierno para su sanción. Si este no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley [...]”.

En consecuencia, la publicación de la ley presupone su existencia y configura como forma de publicidad de esta, aspecto trascendental de su eficacia, toda vez que el acto de publicación de la ley se evidencia como:

Requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad). Dicha función le corresponde ejecutarla al gobierno, después de efectuada la sanción. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, puesto que solo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que estas han sido conocidas por los asociados, para luego exigir su cumplimiento. (Sentencia C-084 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz)

A esto cabe agregar, en criterio de esta Corporación, que la publicidad es “un requisito que no se integra en el *iter* formativo de la ley” y, en cuanto a la publicación, “constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el Diario Oficial”.

Ahora bien, dentro del tema de la puesta en conocimiento de los actos legislativos y de las leyes, es necesario precisar que la expedición se refiere a la formulación de la materia y la promulgación alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, solo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el *Diario Oficial*.

A lo anterior cabe añadir que, según lo dispuesto por los artículos 157, 165 y 168 de la Constitución Política, la sanción de un proyecto de ley, ya sea por el Gobierno, o en su defecto por el presidente del Congreso, completa el proceso de formación de la ley, y constituye presupuesto esencial para

la existencia de la misma. A su vez, la promulgación de esta, a través de la publicación en el *Diario Oficial*, da lugar a su obligatoriedad y oposición, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce.

De otra parte, en lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Sobre el particular, se anotó en la Sentencia C-215 de 1999, M. P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, lo siguiente:

La potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando este ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y solo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida esta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias.

Por último, es de resaltar que para que una disposición produzca efectos, es decir, sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema jurídico, o sea, que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, que sea válida. Al respecto, lo señaló la Corte, en la Sentencia C-443 de 1997:

En la teoría jurídica, la existencia de una norma ha estado muy asociada a la idea de validez; una disposición comienza a existir y entra a hacer parte del ordenamiento jurídico por haber sido dictada conforme lo prescriben las reglas del sistema. La validez de una norma no sería otra cosa, como dice Kelsen, que el modo particular de su existencia.

[...]

Se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento. Y finalmente se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la

posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos o al menos sea susceptible de hacerlo.

Como puede observarse, la ley está sujeta a conceptos de validez, vigencia y eficacia que, no obstante ser diversos, se interrelacionan, permitiendo definir en un momento dado la aplicabilidad de esta dentro de la estructura jurídica. Tal como lo afirma la Corporación, en esa misma providencia en cita:

La Corte considera que las anteriores distinciones entre validez, vigencia y eficacia no solo son aplicables en el caso colombiano sino que ayudan a comprender mejor el alcance del fenómeno de la derogación de las normas en general y de las leyes en particular. Así, el sistema jurídico colombiano es un ordenamiento normativo jerarquizado, en donde la cúspide la ocupa la Constitución (C.P. artículo 4), por lo cual la idea de validez en estricto sentido tiene perfecta cabida. Una norma contraria a los principios y valores constitucionales no es válida, pero igualmente la Carta establece en muchas ocasiones los elementos mínimos para que determinados actos entren formalmente al orden jurídico, esto es, adquieran vigencia. Por ejemplo, el artículo 157 superior consagra los requisitos para que un proyecto pueda convertirse en ley, pero la ley así adoptada puede ser inconstitucional, con lo cual estaría vigente pero sería inválida.

En consecuencia, se reitera que los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el *Diario Oficial* dan lugar a su oposición y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos.

## 7.6. De la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos

Según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos y las formalidades específicamente exigidas para su expedición, momento a partir del cual el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación queda suspendida hasta que sea dado a conocer a sus destinatarios.

La normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean estos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos producen. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

Con respecto a los primeros, el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el *Diario Oficial* o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto [...]”.

En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oposición. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oposición del acto a los particulares o la no obligatoriedad de este.

En cuanto a los segundos, es decir, a los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 44 *ibídem* preceptúa que “las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado”.

En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa y, asimismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.

De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido, dispone el artículo 48 del C. C. A. que “sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión [...]. Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del

acto, por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior a este. Así lo reconoció la citada Corporación en un caso concreto, al resolver un recurso de apelación relativo a la nulidad del Decreto 0925 de 1991, mediante providencia calendarada 23 de junio de 1994, M. P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, cuando sostuvo que:

“Carece por tanto de fundamento el cargo de nulidad dirigido por la parte actora contra el Decreto 0925 de 1991 que determina la planta de personal de la entidad por haber sido expedido antes de que se publicara el decreto de reestructuración de la misma [...], toda vez que si bien este debía ser publicado por corresponder a una normativa interna de la administración y no contener afectación alguna a la libertad de los administrados, *podía aplicarse aún antes de efectuarse su promulgación sin que ello afecte la validez de los actos de ejecución. Aún sin la publicación el decreto era oponible a la actora, pues le fue dado a conocer a través de comunicación personal que era el medio pertinente*, toda vez que aun cuando se trata de un acto de contenido general no puede desconocerse que produjo la afectación de una situación jurídica individual y concreta de quien ocupaba el cargo”.

Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que si el acto administrativo concede un derecho al particular, este puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si, por el contrario, el acto impone una obligación, esta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario. En efecto, el Consejo de Estado al respecto anotó que “si bien este (el decreto) debía ser publicado, por corresponder a una normativa interna de la administración y no contener afectación alguna de la libertad de los administrados, *podía aplicarse aún antes de efectuarse su promulgación sin que ello afecte la validez de los actos de ejecución*”.

Finalmente, se concluye que, tratándose de actos administrativos de carácter general, la falta de publicidad impide la obligatoriedad y la oposición del acto a los particulares (C.C.A., arts. 43 y 48), mas no se

constituye en causal de nulidad de este (C. C. A., artículo 84), por cuanto la publicación del acto no es requisito para su validez.

Dentro de una misma línea jurisprudencial a la anteriormente reseñada, esta Corporación manifestó en la Sentencia T-335 de 1993 que el acto administrativo se entiende debidamente perfeccionado, y en consecuencia produce efectos jurídicos, cuando ha cumplido con todos los requisitos procedimentales y formales que la ley exige para su expedición. Sin embargo, según la doctrina:

La ley suele exigir la publicación o notificación del acto administrativo para que este adquiriera eficacia, o sea, para que produzca efectos. Por eso la doctrina suele distinguir el acto perfecto del acto eficaz, la perfección de la eficacia. Aquella se refiere al cumplimiento de los trámites exigidos para la formación o la producción del acto; está a sus efectos. En tales condiciones, el acto puede ser perfecto pero no eficaz y, al contrario, para que el acto sea eficaz, requiere ser perfecto.

En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Solo a partir de este momento serán obligatorios y oponibles a terceros.

## 7.7. Constitucionalidad de la disposición legal demandada

Según el precepto acusado, los actos señalados en el artículo 2º de la Ley 57 de 1985, subrogado por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, así como los enunciados en el artículo 5º de la Ley 57 de 1985, solo regirán después de la fecha de su publicación.

De conformidad con los criterios jurisprudenciales enunciados, es necesario distinguir dos momentos diferentes en la formación del acto: el de la expedición, que se da cuando el legislador o la administración dicta la ley o el acto administrativo, respectivamente, y el de la promulgación, que ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el *Diario Oficial* (o, en tratándose de actos administrativos de carácter particular, cuando se produce su notificación) con el objeto de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene. Este

último requisito, como se anotó, no es constitutivo de la existencia de la norma o el acto ni tampoco afecta su validez, pero sí es requisito o condición para su obligatoriedad y su oposición. El legislador está habilitado constitucionalmente para decidir el momento a partir del cual la ley ha de empezar a regir, lo cual, se reitera, no afecta la existencia ni la validez de la misma; tan solo supedita su eficacia y obligatoriedad a que se cumpla el requisito fijado en la ley. Por consiguiente, la eficacia frente a terceros se encuentra condicionada a la publicación oficial en el caso de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos de carácter general o a la notificación en el caso de los actos administrativos de carácter particular.

En el caso de los actos contenidos en el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, es preciso señalar que por la naturaleza de los actos y normas allí enunciadas, como lo son los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos del orden nacional o territorial, por ser generales, impersonales y abstractos e involucrar el interés general, el legislador es exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia. Dada la trascendencia de estos, resulta pertinente condicionar la vigencia y oposición del acto a la publicación del mismo en el diario o boletín oficial para asegurar los principios y derechos enunciados, lo cual, como ya se anotó, no afecta la existencia y validez del acto legislativo, de la ley ni del acto administrativo. En criterio de la Corte, permite concluir que los preceptos que se examinan se encuentran ajustados y conformes al ordenamiento constitucional.

De otra parte, la disposición impugnada no desconoce, a juicio de la Sala, el mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, que reconoce la superioridad del derecho sustancial sobre los formalismos jurídicos, por cuanto en ciertos casos, como el de las normas que ocupan la atención de la Corte, es indispensable establecer algunas formalidades que permitan garantizar no solo la eficacia de las normas sustanciales, sino en especial el derecho de las personas a conocer el contenido de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos, en virtud del principio constitucional de la publicidad.

Lo anterior asegura la vigencia del Estado de Derecho que impone el respeto y acatamiento al principio de legalidad y al de la seguridad jurídica, así como el sometimiento de la actuación de cualquier autoridad a la normatividad expedida a fin de garantizar la vigencia del derecho sustancial.

Cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general y del procedimiento administrativo en particular,

es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Además, es preciso destacar que lo formal y lo sustancial no son materias excluyentes, como ocurre en el caso de las normas que se revisan; antes por el contrario, ciertas formalidades, como la de la publicación (en el diario o boletín oficial), o la notificación, según el caso, garantizan la efectividad del derecho sustancial. En consecuencia, la Sala estima que la exigencia del artículo 8° de la Ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, es razonable y no vulnera por lo tanto el artículo 228 de la Constitución. En este caso, la exigencia de la publicación del acto legislativo, de la ley y del acto administrativo en el *Diario Oficial* o en los boletines departamentales (en tratándose de actos emanados de autoridades del orden departamental), como requisito para la vigencia y oposición frente a terceros, tiene como finalidad rodear de garantías a los administrados y a la ciudadanía en general, en relación con la aplicación y obligatoriedad de los mismos.

Pretender que el artículo 228 de la Constitución hace inexequibles las normas relativas a la publicidad o la exigencia misma de esta, en los términos que establece la disposición demandada es desconocer la finalidad de la publicidad (artículo 209 C. P.) y del proceso de adopción de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos, así como la facultad del legislador para regular sobre la vigencia y oposición de estos, al igual que para determinar sobre la efectividad de los derechos de los particulares y de los intereses generales.

Por lo tanto, no encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad respecto a las normas examinadas, por lo que serán declaradas exequibles.

## **8. Sentencia C-866 de noviembre 3 de 1999**

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Resolvió la Corte Constitucional:

Primero: Declarar Exequible el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia, salvo las expresiones “disposición legal en contrario” contenida en el primer inciso y “si fuere el caso”, contenida en el último, las cuales se declaran Inexequibles.

Segundo: Declarar Exequible el artículo 111 de la Ley 489 de 1998, salvo las expresiones “de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo”, contenida en el numeral primero, y la expresión “si fuere el caso”, contenida en el numeral 2° de la norma, las cuales se declaran Inexequibles. En cuanto al literal a) del numeral primero de este artículo, el mismo se declara Exequible de conformidad con la consideración 7.5 de la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero: Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 de 1999, en relación con la expresión “prorrogables”, contenida en el numeral 2° del artículo 111 de la Ley 489 de 1998.

La Corte Constitucional estimó que las expresiones demandadas de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, aisladas del contexto normativo dentro del cual se encuentran insertadas, pierden su sentido propio, el cual solo puede ser cabalmente deducido de la lectura integral de las referidas normas. En tal virtud, considera que tales expresiones, junto con el resto del texto de los artículos acusados, conforman una proposición jurídica completa, por lo cual entra a pronunciarse sobre dicho texto íntegro.

**“El ejercicio de funciones administrativas por particulares,  
desde la perspectiva de la axiología constitucional**

1. El Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, se edifica a partir de los principios de solidaridad y participación, los cuales cobran vigencia para imponer la cooperación entre los hombres a fin de lograr la efectividad de sus derechos. Su consagración en la Carta, enunciada desde el primer artículo, busca primordialmente lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población y no es algo casual o accidental, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no solo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo.

En efecto, el concepto de *Estado bienestar*, antecedente del *Estado Social de Derecho*, surgió en Europa a principios de este siglo, como respuesta a demandas sociales de variada índole. La nueva concepción estatal hacía referencia a una transformación del antiguo modelo reducido de Estado propio del liberalismo clásico, para dar paso a una estructura político administrativa mucho más compleja, promotora de toda la dinámica social y tendiente, como se dijo, a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la población en campos como el de la salud, la vivienda, el trabajo, la educación, la alimentación, la seguridad, etcétera, satisfacción concebida ahora como derecho de cada cual y no como mera beneficencia.

2. Este cambio de perspectiva significó el advenimiento de la actividad intervencionista del Estado, la cual requería de una respuesta jurídica apropiada que la enmarcase. Esta respuesta consistió en la consagración constitucional de un catálogo de derechos de contenido social, económico y cultural, y, a nivel institucional, en la creación de los mecanismos propios de la intervención dentro del marco de la democracia participativa.

Toda vez que la Carta Política está concebida de manera que la parte orgánica solo adquiere su sentido propio, interpretada según los principios y valores de la parte dogmática, tenemos entonces que la función pública que ella regula debe obedecer también a la particular axiología constitucional que propugna por la vigencia de los principios de solidaridad y participación. Por ello, la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra su soporte constitucional en los mencionados principios, a la vez que viene a ser una de las formas de desarrollo concreto de estos. En efecto, lo que el Constituyente buscó fue ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones, así como en el control del poder político, con el propósito de facilitar la consecución de los objetivos estatales referentes a la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y de ampliar la democracia.

3. Ya esta Corporación había afirmado que la posibilidad de ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares encontraba sustento en esta perspectiva de democracia participativa que inspira nuestra Carta. En ese sentido expresó:

Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el Estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones

iniciales en el derecho público francés y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la integración de personas particulares en las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general.

Y en el mismo sentido señaló también:

La ejecución de algunas funciones propias del Estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares, resulta de cierto modo una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución y que obedece al interés del constituyente de *desoficializar* en buena parte la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social (artículo 48), la prestación de los servicios de salud (artículo 49), la de llevar a cabo el ejercicio de la vigilancia fiscal, la prestación de los servicios públicos (art. 365).

3. Tenemos entonces que nuestra Carta Fundamental, en desarrollo de los postulados que definen el Estado Social de Derecho, explícitamente acepta la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por particulares. Lo hace en el tercer inciso del artículo 123, que a su tenor literal dice así: ‘La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio’.

De igual manera, el artículo 210 superior indica: ‘Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley’.

A su turno, el artículo 365 de la Carta referente a la prestación de los servicios públicos, prescribe: ‘Los servicios públicos estarán

sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares’.

Así las cosas, resulta claro que la asunción de funciones administrativas por los particulares es un fenómeno que, dentro del marco del concepto de Estado que se ha venido consolidando entre nosotros, no resulta extraño, sino que más bien es desarrollo lógico de esta misma noción.

5. Resulta oportuno señalar que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio que siendo estatal pasa a manos de los particulares y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta.

La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos”.

¿Es posible atribuir todo tipo de funciones administrativas a los particulares?

“6. A juicio del demandante, el ejercicio de funciones administrativas por particulares se restringe a los casos de descentralización por servicios y está excluida en el sector central. A estas conclusiones arriba a partir de la consideración de que el inciso segundo del artículo 210, arriba citado, que atribuye al legislador la fijación de las condiciones según las cuales pueden los particulares cumplir funciones administrativas, se refiere, en su sentir, exclusivamente a la descentralización por servicios.

La anterior afirmación del demandante impone a la Corte el tratar de responder la siguiente pregunta relativa a las funciones administrativas que pueden ser atribuidas a los particulares: ¿es posible atribuir todo tipo de funciones administrativas a los particulares?

7. *Prima facie* la Corte encuentra que la respuesta es negativa y llega a esta conclusión a partir de análisis detallado de la función administrativa según la Constitución y de los principios doctrinales que tradicionalmente se han aceptado en torno a ella.

7.1. A partir de un criterio orgánico, la función administrativa es aquella que está atribuida al *gobierno*, entendiendo la palabra *gobierno* como la rama ejecutiva del poder público. De manera general puede decirse entonces, desde este punto de vista, que el contenido de la función administrativa o ejecutiva son las actividades del poder ejecutivo. Sin embargo, en los sistemas de gobierno presidenciales como el nuestro, el órgano ejecutivo tiene a la cabeza al presidente de la República, quien, al contrario de lo que ocurre en otros sistemas de gobierno, ejerce a la vez funciones de jefe de Estado, de jefe de gobierno y de suprema autoridad administrativa (artículo 115 de la Constitución Política). La teoría general del Estado enseña que el presidente de la República, como jefe de Estado, simboliza y representa la unidad nacional, dirige las relaciones internacionales, defiende la integridad territorial y dirige la fuerza pública, entre otras, al paso que como jefe de gobierno ejerce funciones como el liderazgo político del Estado y la dirección de la economía. Sin embargo, todas estas funciones no son propiamente administrativas, sino políticas o gubernamentales y, en cuanto entrañan el ejercicio de la soberanía exclusiva del poder político, no son atribuibles a los particulares, pues la democracia representativa exige que sean los gobernantes elegidos por el pueblo quienes ejerzan la conducción política y encarnen la soberanía de la Nación. A esta realidad se refiere el artículo 3° superior cuando expresa: ‘La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece’.

Como suprema autoridad administrativa, el presidente de la República ejerce una serie de funciones en este campo, que, como es sabido, no son llevadas a cabo todas ellas en forma personal y directa por él, sino que para ello cuenta con toda la estructura administrativa.

La Corte entiende que en este campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental, como tampoco en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, pues a la atribución de estas a particulares no se refieren las normas constitucionales pertinentes. Este es pues, el primer criterio de delimitación. Empero, no todas las funciones administrativas asignadas por la Constitución a la rama ejecutiva pueden ser transferidas a los particulares, pues de la Carta se deduce una serie más de limitaciones”.

Y continuó la Corte Constitucional con argumentos del siguiente tenor:

En efecto, en primer término la propia Constitución prohíbe la asignación de ciertas funciones a particulares, al considerarlas *exclusivas* de las autoridades administrativas. En este sentido, por ejemplo, las funciones que ejerce la fuerza pública son únicamente suyas, como se deduce del artículo 216 superior, según el cual dicha fuerza está integrada “en forma exclusiva, por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional”, asunto sobre el cual la Corporación se pronunció:

“En esos términos, el servicio público de policía está íntimamente ligado al orden público interno y únicamente puede estar a cargo del Estado, a fin de garantizar su imparcialidad. Resulta además claro que a la prestación del servicio público de policía no pueden concurrir los particulares y así lo precisa el artículo 216 de la Carta Política al estipular que ‘la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional’”.

Así pues, el primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad.

“7.2. Pero no solo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Así, por ejemplo, la propia ley demandada en esta causa, en aparte no acusado, indica que si bien ciertas funciones administrativas son atribuibles a los particulares, ‘el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función’”.

7.3. Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6° de la Carta y que, según el conocido aforismo jurídico *nemo dat quod non habet*, indica que las autoridades administrativas solo pueden atribuir a los particulares las funciones que son de su competencia. Por lo cual las autoridades administrativas solo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios.

Esta limitación indica, adicionalmente, que la atribución de funciones administrativas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas requiere de norma constitucional o legal expresa y directa, distinta de aquella otra que, como la ley bajo examen, regula de manera general las condiciones de otorgamiento de la función administrativa a particulares. Un ejemplo de esta atribución directa se encuentra en la norma superior que otorga a los notarios el ejercicio de la función de dar fe o en la disposición legal que atribuye a las Cámaras de Comercio el llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar y certificar las costumbres mercantiles, etcétera.

7.4. Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que este reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2° de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella –la investidura– perdería sustento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad que la atribuye o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta, si es interpretado conforme a las anteriores precisiones.

Así pues, la Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico al cual él acude para fijar el límite, según el cual solo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos,

que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica.

8. De otra parte, la Corte encuentra necesario recordar que para garantizar la vigencia de los principios superiores que gobiernan el ejercicio de la función pública (art. 209 de la Carta), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos resulta también extensivo a los particulares que vayan a ejercer funciones administrativas, como expresamente lo indica el artículo 113 de la Ley 489 de 1998, de la cual forman parte las disposiciones ahora bajo examen. Dicha norma literalmente indica lo siguiente:

Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargados del ejercicio de funciones administrativas, están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

De manera general, corresponde pues al legislador señalar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los particulares que vayan a desempeñar funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 210 de la Constitución Política.

9. De otro lado, aparte del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control general al que se somete la actividad administrativa pesa igualmente, en todas sus modalidades, sobre el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares; en especial el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política. A esta realidad se refieren los incisos 2° y 3° del artículo 110 bajo examen, que por este aspecto se ajustan también a las prescripciones de la Carta”.

### **8.1. La atribución del ejercicio de funciones administrativas mediante acto administrativo o convenio**

10. Como antes se dijo, el demandante encuentra que todas las funciones públicas se someten en su ejercicio al principio de legalidad, lo cual

excluye la posibilidad de que tal ejercicio sea regulado a partir de actos administrativos, aunque estos sean generales. Es decir, para aquel la atribución de las referidas funciones inexorablemente exige una ley que la regule.

Los intervinientes y la vista fiscal aducen que, si bien el raciocinio anterior es cierto, la ley que regula la atribución de funciones es, justamente, la propia ley demandada, la cual de manera general prescribe las condiciones de atribución a que nos venimos refiriendo. Dentro de esas condiciones legalmente fijadas por la norma acusada se encuentra el requerimiento de que la atribución concreta y particular se lleve a efecto mediante la expedición de un acto administrativo y, en ciertos casos, la celebración adicional de un convenio.

11. La Corte comparte la anterior posición. En efecto, si bien una lectura desprevenida del inciso segundo del artículo 110, que indica que “la regulación [...] de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función”, pudiera hacer pensar que se está dejando en manos de dichas autoridades la normativización de las condiciones generales de ejercicio de las funciones atribuidas, lo cual desconocería los mandatos constitucionales, lo cierto es que dicha lectura cambia cuando la palabra *regulación es leída en el sentido propio de las facultades típicamente administrativas*.

En efecto, *regular*, según las voces del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, es “determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”. La acción de regular jurídicamente es asumida entonces por todas aquellas autoridades que determinan o profieren normas de derecho. En este sentido, el legislador regula pero también las autoridades administrativas hacen lo propio mediante actos administrativos unilaterales o bilaterales, pues ellos no persiguen otra cosa que producir efectos jurídicos, es decir, someter al imperio de normas una situación o relación determinada.

12. Ahora bien, la situación que pretende ser regulada, aquella sobre la cual se busca producir efectos jurídicos, puede admitir diversos grados de generalidad: puede ser una situación jurídica general, impersonal o abstracta, pero también puede ser una situación subjetiva, individual o concreta. Esta realidad da lugar a regulaciones de distintos grados de generalidad, y así puede hablarse de actos de contenido legislativo –actos regla– si pretenden regular situaciones generales impersonales y abstractas, no encontrando para el efecto límites distintos que los establecidos por la Constitución; actos reglamentarios o normas administrativas, que si bien también son generales, lo son en menor

grado en cuanto su objeto se restringe a concretar la forma de aplicación de actos más generales de rango superior en la jerarquía normativa y que se erigen en una forma propia de exteriorización de funciones de contenido administrativo; hay también actos condición, que vinculan a un sujeto a determinada situación jurídica general y, por lo tanto, a su regulación y, finalmente, actos subjetivos o particulares, que regulan situaciones jurídicas individuales. Así pues, la actividad reguladora en el mundo jurídico admite una clasificación que obedece a una diferencia de grados de particularidad o generalidad y que permite, además, el encañamiento de todo el sistema jurídico y la sujeción jerárquica de las normas. Esta diferencia de grados y de jerarquía de normas determina la calidad de sistema unitario de la que se reviste el orden jurídico, según la cual todas las normas provienen, en últimas, de una sola fuente, la norma fundamental que es el soporte de validez último del sistema.

13. Así las cosas, cuando la norma acusada defiere al acto jurídico la *regulación* de la atribución de funciones administrativas a particulares y el señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas. No está poniendo en sus manos la potestad de determinar el *régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas*, a la que se refiere el artículo 123 superior en concordancia con el 210 *ibidem*, sino que se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador y para garantizar la efectividad del mismo. Esta regulación particular se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato, como lo señala el artículo 110 bajo examen, justamente en el aparte que se cuestiona.

14. De esta manera, lo que hace la ley demandada es justamente determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, en los términos de los artículos 123 y 210 de la Constitución. Esta sola circunstancia no la hace participar, como pudiera pensarse, de la naturaleza jurídica de *ley marco*. En efecto, dichas leyes señalan pautas generales que posteriormente son complementadas mediante regulaciones administrativas no particulares. Así pues, siendo que la Ley 489 de 1998 no pretende establecer lineamientos generales que luego sean complementados por reglas administrativas de carácter no individual, es claro que no nos hallamos en presencia de una ley marco o cuadro, sino simplemente ante la regulación legal del régimen de los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas, las cuales deben ser atribuidas mediante actos administrativos

y convenios, que fijarán, en cada caso particular, las condiciones y circunstancias de la atribución.

15. Por las razones expresadas, la Corte desestima el cargo de violación que se estructura sobre el argumento de un supuesto desconocimiento de las disposiciones constitucionales, según las cuales debe ser siempre legal la regulación de los eventos en los cuales los particulares pueden ejercer funciones públicas.

## 8.2. Examen de la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en las normas demandadas

16. El inciso primero del artículo 110 *sub examine* es del siguiente tenor literal: “Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones”.

Encuentra la Corporación que la forma en que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera. Si bien es cierto que conforme al artículo 6° superior los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual *solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*, dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas. En este supuesto, solo pueden llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al mismo artículo 6° de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos. La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino solo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.

Por las consideraciones anteriores, la expresión *salvo disposición legal en contrario* será retirada del ordenamiento jurídico.

17. En lo que respecta a la expresión *si fuere el caso* contenida en el último inciso del artículo 110, así como en el numeral 2° del artículo 111, expresión que tiene el alcance de disponer que no siempre resulta necesario celebrar un convenio con los particulares para efectos de conferirles el ejercicio de funciones administrativas, la Corte aprecia que le asiste razón al demandante cuando indica que esta disposición otorga a

las autoridades administrativas una facultad discrecional para imponer a los particulares unilateralmente dicho ejercicio, que desconoce claros principios superiores, en especial, el principio de igualdad.

En efecto, la imposición unilateral del ejercicio de funciones administrativas por voluntad de los funcionarios públicos, mediante acto administrativo de contenido particular, como es aquel a que se refiere la normatividad impugnada, desconoce el principio de igualdad, puesto que si bien es cierto es deber de toda persona y de los ciudadanos participar en la vida política, cívica y comunitaria del país y hacer efectivo el principio de solidaridad, dichos deberes deben cumplirse y hacerse cumplir dentro de los conceptos de justicia y equidad, sin imponer a determinados ciudadanos cargas exclusivas o particulares, que por no afectar a los demás resultan desproporcionadas.

Imponer unilateralmente a cierto y determinado particular el ejercicio de una función administrativa, sin contar con su consentimiento, denota un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Exigirles a algunos ciudadanos una serie de obligaciones, excluyendo de esas cargas excepcionales a los demás individuos, aunque se encuentren en idéntica situación, significa establecer el principio conocido como la *acepción de personas*, opuesto a la igualdad propia de la justicia.

Por ello, la atribución unilateral a particulares de dichas funciones exige una norma de contenido absolutamente general que cobije el universo entero de las personas naturales o jurídicas particulares a quienes, por estar en determinada e igual situación, incumbiría el cumplimiento de un mismo deber, cual sería el de ejercer determinada función administrativa. En tal sentido, solo la ley o la Constitución pueden llevar a cabo la referida imposición unilateral, sin necesidad de aceptación expresa por medio de convenio. Si bien, como lo ha indicado esta Corporación, “para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente”, tal imposición unilateral exige ser llevada a cabo mediante una norma de contenido general, por las razones antedichas, referentes a la preservación del principio de igualdad.

Así las cosas, resulta obvio que para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular no basta la expedición de dicho acto conforme lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Solo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía

de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular.

18. En cuanto al ejercicio gratuito de funciones administrativas por parte de los particulares, el demandante encuentra reprochable que las normas acusadas dejen abierta tal posibilidad. A su modo de ver, dicho ejercicio no remunerado desconoce los principios de dignidad humana y de igualdad que consagra la Constitución. Sin embargo, sobre el particular la Corte ya ha sentado una clara posición jurisprudencial que ahora se reitera. En efecto, en pronunciamiento contenido en la Sentencia C-091 de 1997, se dijo al respecto lo siguiente:

¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones. Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123 se menciona como determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas.

Pero es claro que la Constitución no impone unos límites al legislador en esta materia. Apenas establece que debe dictarse una ley pero no traza unas pautas rígidas para la misma. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la retribución del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210.

En el caso de las cámaras de comercio, que no son entidades públicas sino de naturaleza *corporativa, gremial y privada*, la ley les atribuye funciones públicas, entre ellas las de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar las costumbres mercantiles, certificar sobre la existencia de las recopiladas y servir de tribunales de arbitramento. Al atribuirles tales funciones la misma ley regula su ejercicio.

Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de estas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano solo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.

Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, esta es una forma de *participar en la vida política, cívica y comunitaria*, que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución. En el caso de los comerciantes que recaudan el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y en el de quienes al hacer un pago retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque este es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.

Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza porque es una expresión de la solidaridad social y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Solo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.

La jurisprudencia anteriormente transcrita parece agotar el tema de la posibilidad de ejercicio no remunerado de funciones administrativas por parte de particulares. No obstante, parecería necesario agregar que, si bien tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, ello no impide que estas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.

19. El artículo 111 de la Ley 489 de 1998 en el aparte demandado prescribe que el convenio para atribuir funciones administrativas a particulares tendrá un plazo de ejecución de cinco años prorrogables. El demandante encuentra que esta disposición contraría la Constitución, que solo autoriza el ejercicio transitorio de funciones administrativas por parte de los particulares, toda vez que el artículo 123 superior a la letra dice: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Al respecto, encuentra la Corte que mediante Sentencia C-702 de 1999 se declaró inexecutable la expresión *prorrogables* contenida en el referido numeral 2°, por lo cual respecto de la misma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que le impide pronunciarse nuevamente. Así, en la parte resolutive de la presente decisión se ordenará estarse a lo resulto en el mencionado fallo.

En lo concerniente a la frase *cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años*, la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión *prorrogables*, la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor.

20. Finalmente, el numeral 1° del artículo 111 referente a los requisitos y al procedimiento que ha de seguirse para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, establece que para el efecto es necesaria la expedición de un acto administrativo que será sometido, en el caso de las entidades descentralizadas del nivel departamental o municipal, a la aprobación del gobernador o del alcalde, según el caso.

A juicio de la Corte, la anterior prescripción desconoce las competencias constitucionales propias de las asambleas y los concejos municipales. En efecto, se recuerda que las mencionadas corporaciones públicas tienen un carácter administrativo y a ellas corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones de esta índole en el departamento o en el municipio, incluidas las del gobernador o el alcalde, conforme lo indican los artículos 299, 300 numeral 1°, 312 y 313 numeral 1° de la Carta. Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva.

Por tal razón, la expresión *de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo*, será retirada del ordenamiento. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser

llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme la Constitución.

## 9. Sentencia c-1437 de octubre 25 de 2000

### Decisión

Declarar Exequible el artículo 42 de la Ley 489 de 1998, salvo las expresiones *o el Gobierno nacional*, que se declaran Inexequibles.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

La Corte Constitucional fundamentó así la decisión:

La atribución de definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer la adscripción o vinculación de un organismo o entidad a determinado ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador. La ley no puede delegar en el Gobierno, por vía general, indefinida y permanente funciones que le son propias.

Se plantea la posible inconstitucionalidad de la norma que permite al Gobierno nacional, además de la ley, definir la composición de los sectores administrativos y el carácter de adscritas o vinculadas que corresponda a las entidades descentralizadas del orden nacional respecto de los ministerios o departamentos administrativos.

Como lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte, las funciones que corresponden al Congreso no pueden ser delegadas en el Ejecutivo por fuera de las condiciones y requisitos que exige el artículo 150, numeral 10, de la Constitución. Lo cual significa que, cuando el legislador ordinario decida transferir alguna de sus atribuciones al Presidente de la República únicamente puede hacerlo a título transitorio (hasta por seis meses), precisando la materia sobre la cual podrá aquél expedir decretos leyes y previa solicitud expresa del Gobierno, con aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. En los estados de excepción, puede el jefe del Estado asumir el ejercicio de ese papel –que ordinariamente no es el suyo– mediante la expedición de decretos legislativos

cuyo objeto y cuyo campo de acción han sido nítidamente delimitados por los artículos 213, 214 y 215 de la Constitución, por la ley estatutaria de estados de excepción y por la doctrina constitucional emanada de esta Corporación.

Para la Corte resulta incontrovertible que si una norma legal faculta de modo permanente e indefinido al gobierno para hacer algo que de ordinario corresponde a la rama legislativa del poder público, vulnera el principio constitucional de la separación de funciones (art. 113 C.P.) y ejerce su poder en términos distintos de los que establece la Constitución Política, contrariando lo previsto en el artículo 3 de la misma.

El Congreso, en suma, no puede despojarse de una atribución legislativa que le es propia para entregarla indefinidamente y a perpetuidad al Ejecutivo, puesto que ello implicaría modificación de las reglas constitucionales mediante ley y sin el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 374 y siguientes de la Carta.

La Corte a ese respecto ha sostenido:

Lo que no puede hacer el legislador es delegar de manera indefinida en el tiempo y en un ente administrativo, llamado por la Constitución a ejecutar la ley, la facultad de establecer esa política y de modificar las condiciones de acceso al espectro electromagnético y tampoco puede transferir a dicho organismo la atribución de modificar los preceptos legales en una materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el legislador.

En otros términos, la función legislativa –salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)– no puede ser entregada por el Congreso al gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que esta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspassa a otra rama del poder público o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les

resta jerarquía. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995)

En el caso materia de estudio, la norma legal señala cómo está integrado un sector administrativo y al hacerlo incluye el respectivo ministerio o departamento administrativo, las superintendencias y las demás entidades que la ley o el Gobierno nacional definan como adscritas o vinculadas a aquellos, según correspondiere a cada área.

Ningún inconveniente de orden constitucional se encuentra en la conformación del sector administrativo por los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, la cual surge sin dificultad de los artículos 115 y 208 del Estatuto Fundamental.

Tampoco se considera contrario a las disposiciones de la Carta que dentro de un mismo sector administrativo se incluyan entidades u organismos descentralizados por servicios, que se adscriban o vinculen a los ministerios o departamentos administrativos, de acuerdo con las actividades propias de cada área. Inclusive, según ya esta Corte lo ha manifestado, es el legislador el llamado a definir lo que se entiende por adscripción o vinculación, sus efectos y el grado en que cada ente administrativo se relaciona con el Gobierno para los fines de su actividad.

En cambio, a la luz de los principios expuestos, se opone a la Constitución la norma impugnada en cuanto permite que Congreso y Gobierno compartan la atribución de definir si una entidad es adscrita o vinculada, y en relación con cuál de los ministerios o departamentos administrativos tiene ese carácter. Se abre paso, así, una competencia dual que la Constitución rechaza. En efecto, es de reserva de la ley la atribución contemplada en el artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencia, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.

El concepto de *estructura* comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador y también lo es, por supuesto, la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación –vinculación o adscripción– existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente.

Para la Corte no es posible incluir las mencionadas facultades dentro del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, que permite al presidente de la República “modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales”, toda vez que esas atribuciones deben ser ejercidas únicamente “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, como el mismo precepto constitucional lo advierte.

Tampoco podría deducirse la facultad a que se refiere la norma de la función presidencial contemplada en el numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política, que le permite *suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales*, si se tiene en cuenta que también los actos correspondientes deben proferirse *de conformidad con la ley*, como lo dice la norma, lo que necesariamente presupone la existencia de una ley expedida por el Congreso, a la que el presidente habrá de someterse y por fuera de la cual no puede actuar.

Así las cosas, no podía el Congreso transferir, de una manera abstracta, general y permanente, una atribución suya de índole legislativa al ejecutivo nacional.

A este respecto, debe la Corte reiterar lo anotado en la Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), por la cual fueron declaradas inexecutable algunas normas de la Ley 489 de 1998:

Para la Corte, los literales b); c); d); g); h) e i) del artículo 54 en estudio son contrarios al numeral 7° del artículo 150 C. P., pues, es al Congreso a quien le corresponde “determinar la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica”.

Asimismo, en su sentir, los literales b); c); d); g); h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que el legislador es quien debe definir mediante ley los principios y reglas generales con sujeción a los cuales al Ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.

Aunque la actora solo formuló demanda contra las expresiones *o el Gobierno nacional*, la Corte integrará la proposición jurídica completa, dada la inescindible relación entre ellas y el resto del artículo, y extenderá su fallo a la totalidad del precepto objeto de acción, definiendo que se aviene a la Carta Política, con excepción de las palabras impugnadas.



# **CAPÍTULO XVI.**

## **LAS REFORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN**

### **PASTRANA ARANGO**

#### **1. Reforma a los organismos de control**

La Ley 573 de 2000 otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República Dr. Andrés Pastrana Arango, entre otros aspectos, para reformar los organismos de control, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación.

Con base en las mencionadas facultades, se expidieron algunos decretos leyes para reestructurar los citados organismos, así:

##### **1.1. Fiscalía General de la Nación**

Decreto 261 de 2000. “Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

##### **1.2. Procuraduría General de Nación**

Decreto 262 de 2000. “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el régimen de competencias interno de la Procuraduría General y se dictan normas para su funcionamiento, se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

Decreto 263 de 2000. “Por el cual se establecen los requisitos de los empleos de la Procuraduría General de la Nación, incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público”.

Decreto 264 de 2000. “Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación, incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público”.

Decreto 265 de 2000. “Por el cual se establece el Reglamento Territorial para Santa Fe de Bogotá para aplicar el Decreto 707 de abril 17 de 1996”.

Se advierte que la Ley 1367 de 2009 adiciona unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan otras disposiciones.

### 1.3. Contraloría General de la República

Decreto 267 de 2000. “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 268 de 2000. “Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”.

Decreto 269 de 2000. “Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 270 de 2000. “Por el cual se fija el sistema de remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República”.

Decreto 271 de 2000. “Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República”.

## 2. Régimen de la liquidación de entidades suprimidas

También merece destacarse el Decreto Ley 254 de 2000, que contiene el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.

Este Decreto fue modificado por la Ley 1105 de 2006 y por la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014, que modificó el Decreto-Ley 254 de 2000 y reguló lo referente a movilización de activos, así:

*Artículo 237. Avalúo de bienes.* El artículo 28 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

*Artículo 28. Avalúo de bienes.* Simultáneamente con la elaboración de los inventarios, el liquidador realizará el avalúo de los bienes de propiedad de la entidad, sujetándose a las siguientes reglas:

1. Bienes inmuebles. El avalúo de los bienes inmuebles se regirá por las disposiciones legales sobre la materia.
2. Bienes muebles. El avalúo de los bienes muebles se practicará por peritos evaluadores, designados por el

liquidador. Con el fin de garantizarle a los acreedores una adecuada participación, el liquidador informará a los acreedores reconocidos en el proceso, la designación de los peritos, para que estos dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la designación, presenten las objeciones a la misma, las cuales deberán ser resueltas por el liquidador dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo para presentar las objeciones.

3. Copia del avalúo de los bienes será remitida a la Contraloría General de la República, con el fin de que se ejerza el control fiscal sobre el mismo.

*Artículo 238. Movilización de activos.* Reglamentado por el Decreto Nacional 4054 de 2011. A partir de la expedición de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las entidades en liquidación, tendrán un plazo de seis (6) meses para ceder la cartera con más de ciento ochenta (180) días de vencida, al Colector de Activos Públicos (CISA) para que este las gestione. La cesión se hará mediante contrato interadministrativo en las condiciones que fije el modelo de valoración que defina el Gobierno nacional. La cartera de naturaleza coactiva y la que no esté vencida, podrá ser entregada en administración a CISA.

Dentro del mismo plazo, las entidades a que se refiere el inciso anterior, transferirán a CISA, a título gratuito y mediante acto administrativo, los inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y que no requieran para el ejercicio de sus funciones, incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos de una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación, para que CISA los transfiera a título gratuito a otras entidades públicas o los comercialice. El Gobierno nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales CISA podrá reasignar los bienes inmuebles que reciba a título gratuito, señalando los criterios que debe cumplir la solicitud de la entidad que los requiera.

Los recursos derivados de la enajenación de dichos inmuebles, una vez deducidos los costos de comisiones y gastos administrativos o de operación, serán girados por CISA directamente a la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Aquellos inmuebles no saneados de propiedad de las entidades a que se refiere el presente artículo, que sean susceptibles de ser enajenados, serán comercializados o administrados a través de CISA mediante contrato interadministrativo.

*Parágrafo 1°.* Vencido el plazo establecido en este artículo, las entidades públicas que se encuentran obligadas en virtud de lo aquí ordenado, deberán ceder o transferir a CISA para su comercialización los inmuebles que no requieran para el ejercicio de sus funciones, dentro del año siguiente al que lo reciban. En el caso de las carteras, la cesión se deberá cumplir a los ciento ochenta (180) días de vencida.

*Parágrafo 2°.* La forma, los plazos para el traslado de los recursos que genere la gestión de los activos a que se refiere el presente artículo, las condiciones para determinar los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones, el valor de las comisiones para la administración y/o comercialización y el modelo de valoración serán reglamentados por el Gobierno nacional.

*Parágrafo 3°.* El registro de la transferencia de los inmuebles entre las entidades públicas y CISA, estará exento de los gastos asociados a dicho acto.

*Parágrafo 4°.* Igualmente, serán transferidos a CISA aquellos activos que habiendo sido propiedad de entidades públicas del orden nacional sometidas a procesos de liquidación ya concluidos y que encontrándose en patrimonios autónomos de remanentes, no hayan sido enajenados, a pesar de haber sido esta la finalidad de su entrega al patrimonio autónomo correspondiente.

El producto de la enajenación de estos activos una vez descontadas la comisión y los gastos administrativos del Colector de Activos, será entregado al patrimonio autónomo respectivo, para los efectos previstos en los correspondientes contratos de fiducia.

*Parágrafo 5°.* Se exceptúa de la aplicación de este artículo la cartera proveniente de las operaciones de crédito público celebradas por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales.

*Artículo 239. Arancel judicial.* Adiciónese un tercer inciso al artículo 4° de la Ley 1394 de 2010:

“Tampoco podrá cobrarse el arancel de que trata la presente ley al Colector de Activos Públicos - CISA, cuando este intervenga como titular en procesos judiciales”.

### 3. La reforma a la DIAN

#### 3.1. Naturaleza jurídica

Dentro de los aspectos de reorganización administrativa es preciso señalar la reforma a la DIAN que se realizó durante la citada administración Pastrana Arango. El Decreto 1071 de 1999 en su epígrafe reza: “Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”.

En efecto se fusionaron la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia, que se preveían separadas en los estatutos anteriores y se le reasignó su naturaleza jurídica.

El Decreto 1071 de 1999 ya citado organizó la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, como una unidad administrativa especial del orden nacional de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se dispuso que dicha Unidad tendrá un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura y clasificación de planta, un sistema específico de carrera administrativa, y un régimen disciplinario especial aplicable a sus servidores públicos, de conformidad con los decretos que se expidan sobre dichas materias.

#### 3.2. Régimen legal

El régimen presupuestal y de contratación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) es el previsto para los establecimientos públicos del orden nacional y su objeto es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.



# **CAPÍTULO XVII.**

## **LA RENOVACIÓN DEL ESTADO DURANTE LA ADMINISTRACIÓN URIBE VÉLEZ**

### **1. El programa de renovación de la administración pública**

#### **1.1. Marco general del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP)**

El gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez determinó como uno de sus retos más importantes la legitimación del Estado y como una de sus prioridades la renovación de la administración pública. La legitimación de las instituciones del Estado frente al ciudadano se logra cuando se cumple eficientemente con los objetivos para los cuales se crearon, garantizando los derechos y haciendo cumplir las obligaciones consagradas en la Constitución Política, proveyendo eficazmente a los ciudadanos los bienes y servicios fundamentales para un desarrollo humano sustentable, en un claro marco de justicia y de equidad social.

La renovación de la administración pública nacional buscó mejorar las prácticas de gestión en todos los sectores que constituyen la administración pública, así como en sus respectivas entidades adscritas y vinculadas; con el fin de obtener mejores niveles y calidades de los bienes y servicios producidos y prestados. Igualmente, buscó reducir el creciente volumen de gastos de funcionamiento para que los recursos públicos liberados se orienten hacia una mejor inversión y provisión de los bienes y servicios que requieren los ciudadanos.

Con este propósito, el Gobierno puso en marcha el proceso de racionalización y renovación de la administración pública, buscando fortalecer institucionalmente a los sectores, mejorar la capacidad de proveer bienes y servicios a su cargo y facilitar la reorientación y uso de recursos de gastos a inversión.

Dicho programa pretendió el cumplimiento de cuatro objetivos concretos:

1) Focalizar la administración pública en la provisión de los bienes y servicios fundamentales que deben estar a cargo del Estado, evitando su dispersión a otro tipo de bienes y servicios que puede ser mejor provistos por otros agentes sociales.

Ajustar la organización institucional pública (los organismos cabeceras del sector y sus entidades adscritas y vinculadas) a lo estrictamente necesario para desarrollar las funciones anteriores dentro de un marco de austeridad y eficiencia.

Instaurar una nueva cultura de servicio al ciudadano, dentro de la cual queden proscritas la corrupción y la politiquería y se interiorice la rendición de cuentas como una práctica corriente en todos los niveles de la administración.

Corregir ciertos problemas estructurales de la administración colombiana, por medio de reformas de carácter transversal relacionadas con temas como la organización de la administración nacional (sinergias y conflictos entre entidades, organismos de regulación y control), empleo público, organismos de control interno, gobierno en línea, sistemas de información, sistemas de gestión defensa jurídica del Estado, simplificación y calidad, normativa, adquisiciones públicas, sistema presupuestal, gestión por resultados y gestión de activos fijos, entre otros.

## 1.2. Reformas promovidas por el Programa de Renovación de la Administración Pública

Dentro del proceso de renovación de la administración pública y en el contexto conceptual del Estado comunitario, que busca la intervención activa de la ciudadanía en aspectos públicos, previó desarrollar reformas de tipo transversal, vertical y general: las *reformas transversales* son de alcance horizontal, es decir, incumben a todos los ministerios y a todas las entidades y procuran un mejor marco para el ejercicio de las funciones públicas, dentro del concepto de Estado comunitario. Según la ley del plan:

La concepción del Estado gerencial comprende igualmente conceptos y prácticas de gerencia moderna para la gestión de las entidades públicas. En este sentido se adelantarán una serie de políticas identificadas como cruciales para un mejor funcionamiento del sector público y la sostenibilidad de las finanzas del Estado y que involucran nociones como el presupuesto orientado por resultados, el mejoramiento continuo y el incremento de la productividad. Estas medidas, denominadas reformas

transversales, influyen en todas las estructuras del Estado y deberán ser acogidas por todas las entidades del Gobierno nacional. Entre estas reformas transversales se destacan: a) una reforma al sistema de empleo público; b) una reforma al sistema de contratación pública; la creación de una estrategia gubernamental para la defensa legal del Estado (con la correspondiente institucionalidad); c) el diseño de una política integral para la gestión productiva de los activos de propiedad del Estado; d) la implantación de un sistema de evaluación de resultados y seguimiento de política para la totalidad de los ministerios y departamentos administrativos; e) una reforma a los organismos de regulación y control; f) una reforma al sistema presupuestal; g) una unificación de los sistemas internos de información del Estado y un acceso fácil y oportuno de los ciudadanos a la información estatal; h) el fortalecimiento del programa gobierno en línea; i) una estrategia antitrámites, y j) una política de racionalización normativa.

*Empleo público:* esta iniciativa define una política estatal integral para el empleo público y una nueva institucionalidad para la gestión del personal al servicio del Estado.

*Sistema de compras y contratación estatal:* la lucha contra la corrupción hace énfasis en la reforma de la contratación pública. En este sentido: a) las entidades estatales divulgarán con anticipación, a través de medios electrónicos, sus programas y presupuestos de contratación e inversión y las características de los proyectos que vayan a adelantar; b) la adquisición de bienes y servicios se efectuará a través de convocatoria pública y los contratos se adjudicarán mediante subasta; c) cada entidad implementará auditorías de calidad y prestación de servicios al ciudadano; d) se estimulará el control ciudadano mediante veedurías que observen la transparencia en la gestión estatal.

*Defensa legal del Estado:* busca una política única de defensa judicial de la nación para prevenir el daño patrimonial del Estado, derivado de las actuaciones antijurídicas y de la débil defensa que se hace de sus intereses. Para el efecto, se adelantará un estudio conjunto por parte de las oficinas jurídicas de los diferentes ministerios y establecimientos públicos, que evalúe el origen de los procesos judiciales que cursan en contra de la nación y las fallas comunes en los diferentes procesos, tanto judiciales como de repetición.

*Gestión de activos:* es un sistema de gestión eficiente que comprende: la reasignación de activos entre entidades públicas, en función de sus necesidades:

la liquidación de activos ociosos y b) la optimización del uso físico y del manejo de los bienes inmuebles, con el objeto de minimizar las partidas presupuestales destinadas al mantenimiento y administración de activos. La gestión de activos contempla, entre otras modalidades: la compraventa, el arrendamiento comercial o financiero de largo plazo, el aporte en especie a sociedades o proyectos, el leasing inmobiliario y la concesión. La ejecución del sistema se basa en el trabajo coordinado de las siguientes instancias:

Una unidad central de gestión encargada de la planeación, desarrollo, coordinación y control del sistema de gestión de activos. Esta unidad tendrá facultades para reasignar activos entre entidades públicas y ordenar la liquidación de activos improductivos. Se apoyará en el desarrollo de un sistema de información gerencial de activos, basado en el programa de saneamiento contable de la contaduría nacional.

Un organismo que le permita al Estado centralizar la liquidación de activos improductivos de manera coordinada, transparente y eficiente. Tendrá la naturaleza de entidad colector de activos, susceptible de contar con capital aportado por inversionistas privados.

*Gestión por resultados:* esta forma pretende orientar la gestión pública hacia el logro de resultados y sobre esta base realizar un seguimiento y evaluación de las políticas y programas. Se modificará el esquema de seguimiento de los resultados a la gestión del Gobierno para que las metas de los programas y políticas sean compatibles con las realidades fiscales del país, al tiempo que reflejen las prioridades del plan nacional del desarrollo. Se establecerán incentivos que induzcan al mejoramiento en las prácticas de la gestión pública y se diseñarán mecanismos para la difusión de los resultados. Por último, se vinculará la evaluación con la toma de decisiones presupuestales dando prelación a las entidades sobresalientes en el desarrollo de su gestión. Los resultados de las evaluaciones se incorporarán en los procesos de ajuste y/o reorientación de las políticas, programas, instrumentos e instituciones. De

este modo se espera contribuir a incrementar la eficiencia y transparencia en la asignación de recursos, la eficacia de las políticas, programas e instituciones del Estado y la rendición de cuentas a la ciudadanía.

*Organismos de regulación, supervisión y control:* el objetivo es definir un adecuado esquema institucional, con sus instancias y competencias para el ejercicio de las actividades de regulación, supervisión y control por parte del Estado y establecer un marco de política acorde. En este sentido se identificarán los bienes públicos que deben ser objeto de regulación, supervisión y control estatal y se definirán las reformas indispensables para garantizar la viabilidad política y la estabilidad institucional de los esquemas propuestos en el sector. *Sistema presupuestal:* se busca una estrategia integral dirigida a racionalizar y articular los procesos de planeación, asignación, ejecución y control de los ingresos y gastos públicos, con el propósito de lograr una asignación de recursos más transparente y acorde con las prioridades de la nación. Como subproducto, el sistema permitirá una mayor estabilidad fiscal, un mejor funcionamiento del aparato del Estado (incluidos los procesos de contratación y compra de bienes y servicios) y una utilización del presupuesto como herramienta útil para evaluar la gestión pública en función de resultados.

*Sistema de información:* el propósito es lograr una gestión óptima de la información oficial a través de una estrategia integral que comprenda la generación de nueva información, la adecuada coordinación y regulación de los sistemas de información bajo un esquema institucional apropiado. Los principios que regirán la estrategia comprenden la protección de la propiedad, la relevancia, la integridad, oportunidad y eficiencia, calidad, seguridad y accesibilidad al ciudadano.

En este punto se lleva a cabo el programa de modernización tecnológica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual viene implementando el sistema único de identificación nacional y ha iniciado la producción de un documento de identificación moderno, seguro y confiable, que almacena información sobre el portador a través de un sistema de identificación digital automático. Paralelamente, el Gobierno impulsará el número único de identificación personal de tipo numérico

(NUIP), la modernización de un sistema de registro civil para el país y la conexión y acceso de entidades públicas y privadas al sistema de información.

*Gobierno en línea:* la finalidad de esta estrategia es definir una política para la incorporación y el uso permanente de la tecnología informática en el desarrollo de las operaciones de las entidades estatales, tanto en sus actividades internas como en sus relaciones con otras entidades –públicas y privadas– y con los ciudadanos.

De esta manera, se buscan avances importantes en la eliminación y racionalización de trámites, la reducción del costo operacional y el incremento de la transparencia en todas las acciones de la administración pública.

*Estrategia antitrámites:* esta estrategia transversal pretende establecer un marco de política que permita racionalizar los trámites de la administración pública, tanto en su operación interna como en sus relaciones con el ciudadano. La estrategia irá acompañada de una política de racionalización normativa orientada a brindar seguridad jurídica, coherencia y simplificación del ordenamiento normativo.

Por su parte, las *reformas verticales* son las que se realizan en el interior de cada ministerio o entidad y tienen por objeto el rediseño institucional y la actualización de la red institucional, de manera que esta sea la adecuada y verdaderamente procure elevar la eficiencia institucional, realizar tareas misionales de las entidades públicas y mejorar toda la gestión y coordinación interinstitucional.

Las *reformas e incentivos generales* son los instrumentos operativos, así como los incentivos y mecanismos que acompañan la reforma y contribuyen a darle mayor atención al programa de renovación de la administración pública.

### 1.3. La presencia de lo público en el estado comunitario

En documento Conpes *hacia un Estado comunitario: renovación de la administración pública*, apreciamos lo siguiente sobre el particular.

El Estado comunitario tiene como finalidad alcanzar más fácilmente un proyecto de nación y promover la construcción de ciudadanía y, a través de la solidaridad, la generación de un pueblo cohesionado, el avance sobre metas y objetivos de interés colectivo y que renueven la identidad nacional. La construcción de la autoridad democrática solo será posible si se derrota la corrupción y el despilfarro. Para el éxito del

Estado comunitario, se exige una nueva y renovada participación ciudadana que profundice nuestra democracia, permita una más rápida construcción de equidad y garantice que la inversión pública cumpla su cometido de erradicar la pobreza.

El Estado comunitario parte de una profunda vocación ciudadana y tiene el firme propósito de reivindicar lo público desde la perspectiva comunitaria. El ciudadano participa en la definición de metas de interés público, a partir de múltiples foros de consulta; asimismo, al ciudadano se le convoca a participar mediante diversas formas de vinculación en la ejecución de recursos públicos, donde se buscan formas de contratación con las comunidades organizadas.

Igualmente, contribuye en los procesos de la vigilancia de la gestión estatal, asegurando permanentemente la transparencia y veeduría que garantice una mejor utilización de los recursos públicos. Para el éxito de la participación de la comunidad se exige igualmente que las comunidades organizadas sean de verdad representativas del sector que abanderan y que estén preparadas para asumir una mayor participación en lo público. La preeminencia y construcción de lo público debe orientarse mucho más allá de lo estatal, buscando un ciudadano más protagonista de la evolución de la sociedad, involucrado de lleno en la construcción, gestión y legitimación de lo público. El desafío para la gestión pública no es otro que construir y multiplicar los espacios de lo público, en procura de procesos abiertos de participación que fomenten la deliberación colectiva, la reflexión, la controversia entre ciudadanos en asuntos de interés público y la búsqueda de la definición y realización de los intereses colectivos.

El Estado debe participar en el enriquecimiento y la legitimación de lo público, luchando por el desmantelamiento de la exclusión social y promoviendo la vigencia de una justicia distributiva. Igualmente, el Estado debe participar en la construcción de proyectos de sociedad de largo plazo que faciliten la inclusión social, propendan a la cohesión y la solidaridad y que resulten más vinculantes y claramente eleven el sentido de pertenencia a una colectividad.

El fortalecimiento de lo público demandará obviamente, cualificar la participación, superar el *cortoplacismo* de ciertos

intereses políticos y propugnar por una sociedad civil fuerte, institucionalizada y organizada.

#### **1.4. La Directiva Presidencial n.º 10 de 2002**

Con la Directiva Presidencial n.º 10 del 20 de agosto de 2002, se inició formalmente el programa de renovación de la administración: hacia un Estado comunitario. La citada Directiva fijó las bases y principios orientadores de la acción gerencial para la modernización de la administración pública. Se asignó al Departamento Nacional de Planeación la responsabilidad directa de coordinar y orientar el programa de reforma, velar por su oportuna divulgación y asegurar su coherencia conceptual y procedimental. Precisa además que serán coejecutores de la Reforma, la Vicepresidencia de la República, la Secretaría Jurídica de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y cada ministerio en lo pertinente.

Mediante circulares n.º 530 de septiembre 3 de 2002 y 582 de octubre 20 de 2002 el Director del Departamento Nacional de Planeación dio instrucciones para la implementación de acciones del *Programa de renovación de la administración pública hacia un Estado comunitario*.

## **2. La Ley 790 de 2002**

La Ley 790 del 27 de diciembre de 2002 dictó disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y otorga facultades extraordinarias al presidente de la República para el desarrollo de la reforma.

### **2.1. Objeto de la ley**

La Ley 790 de 2002 tuvo por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme los principios establecidos en el artículo 209 de la C. N. y en desarrollo de la ley 489 de 1998.

Para el efecto se fijaron los siguientes criterios:

- Se deberían subsanar problemas de duplicidad de funciones y de colisión de competencias entre organismos y entidades.
- Se deberá procurar una gestión por resultados con el fin de mejorar la productividad en el ejercicio de la función pública. Para

el efecto, deberán establecerse indicadores de gestión que permitan evaluar el cumplimiento de las funciones de la entidad y sus responsables.

- Se garantizaría una mayor participación ciudadana en el seguimiento y evaluación en la ejecución de la función pública.
- Se fortalecerían los principios de solidaridad y universalidad de los servicios públicos.
- Se profundizaría el proceso de descentralización administrativa trasladando competencias del orden nacional hacia el territorial.
- Se establecería y mantendría una relación racional entre los empleados misionales y de apoyo, según el tipo de entidad y organismo.
- Se procuraría desarrollar criterios de gerencia para el desarrollo en gestión pública.

## 2.2. Fusión de entidades u organismos nacionales

Uno de los aspectos de mayor importancia contenidos en esta ley es el que regula los principios y reglas generales conforme los cuales el presidente de la República, en desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la C. P., puede disponer la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional, con objetos afines, creados, organizados o autorizados por la ley, cuando se presente al menos una de las siguientes causales:

- Cuando la institución absorbente cuente con la capacidad jurídica, técnica y operativa para desarrollar los objetivos y las funciones de la fusionada, de acuerdo con las evaluaciones técnicas.
- Cuando por razones de austeridad fiscal o de eficiencia administrativa sea necesario concentrar funciones complementarias en una sola entidad.
- Cuando los costos para el cumplimiento de los objetivos y las funciones de la entidad absorbida, de acuerdo con las evaluaciones técnicas, no justifiquen su existencia.
- Cuando exista duplicidad de funciones con otras entidades del orden nacional.
- Cuando por evaluaciones técnicas se establezca que los objetivos y las funciones de las respectivas entidades u organismos deben ser cumplidas por la entidad absorbente.
- Cuando la fusión sea aconsejable como medida preventiva para evitar la liquidación de la entidad absorbida. Cuando se trate de entidades financieras públicas se atenderán los principios establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

También se dispuso la fusión de los siguientes ministerios:

- El Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho, conformando el Ministerio del Interior y de Justicia.
- El Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Desarrollo Económico, conformando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

### 2.3. Número, denominación, orden y precedencia de los ministerios

La ley estableció en trece (13) el número de ministerios y la siguiente denominación, orden y precedencia de los mismos:

1. Ministerio del Interior y de Justicia
2. Ministerio de Relaciones Exteriores
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público
4. Ministerio de Defensa Nacional
5. Ministerio de Agricultura y Desarrollo
6. Ministerio de Protección Social
7. Ministerio de Minas y Energía
8. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
9. Ministerio de Educación Nacional
10. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
11. Ministerio de Comunicaciones
12. Ministerio de Transporte
13. Ministerio de Cultura

Especial significado tienen en esta ley las disposiciones relacionadas con la rehabilitación profesional y técnica; el gobierno en línea y la defensa judicial de la Nación, entre otras.

### 2.4. Facultades extraordinarias

La Ley 790 confirió facultades extraordinarias al presidente de la República por el término de seis (6) meses para los siguientes fines:

- Suprimir y fusionar departamentos administrativos, determinar su denominación, número y orden de precedencia. El acto mediante el cual se disponga la fusión, determinará los objetivos, la estructura orgánica y el orden de precedencia del departamento administrativo resultante de la fusión. El acto mediante el cual se

disponga la supresión determinará el orden de precedencia de los restantes departamentos administrativos.

- Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los ministerios.
- Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional.
- Escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley.
- Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas.
- Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplen las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando haya lugar.
- Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas.

## 2.5. Otras disposiciones

La ley en referencia también contiene un conjunto de importantes disposiciones de orden administrativo, las cuales pasamos a ver:

*Plantas de personal.* “La estructura de planta de los ministerios, departamentos administrativos, organismos o entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los ministerios, los departamentos administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes, de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el ministro o el director del departamento administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular”.

“Las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública”.

*Supresión de cargos vacantes.* “Hasta el año 2006, los cargos que quedaren vacantes como consecuencia de la jubilación o pensión de vejez de los servidores públicos que los desempeñaren, serán suprimidos

de conformidad con lo establecido en el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Nacional, salvo que el cargo resultare necesario conforme el estudio técnico que así lo justifique”.

*Restricción al gasto público.* “Hasta el año 2005, el incremento anual del costo de la planta de personal de los ministerios, departamentos administrativos y entidades públicas del orden nacional, no podría ser superior a la inflación del año inmediatamente anterior. Adicionalmente, los gastos anuales de funcionamiento no podrían incrementarse en cuantía superior al índice de inflación”.

*Entidades que no se suprimirán.* “En desarrollo del programa de renovación de la administración pública, el Gobierno nacional no podría suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el Insor, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.

Las entidades educativas dependientes del Ministerio de Educación serían descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno nacional garantizaría con recursos del presupuesto general de la nación distintos a los provenientes del sistema general de participaciones y transferencias, su viabilidad financiera”.

### **3. Las medidas adoptadas en desarrollo del programa de renovación del Estado**

En desarrollo del programa de renovación de la administración pública se adoptó un conjunto de medidas traducidas en decretos, expedidos algunos al amparo de la Ley 790 de 2002 que otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República, otros dictados en ejercicio de atribuciones señaladas por los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y por la Ley 489 de 1998, que han dado como resultado la supresión y liquidación de entidades y en algunos casos la creación de nuevos organismos, la fusión, escisión, cambio de adscripción, reasignación de competencia, reestructuración de una gran mayoría de entidades y organismos nacionales, incluyendo dentro de este concepto la modificación de las estructuras internas y las consiguientes plantas de personal, así como la adopción de otras medidas complementarias.

Para ilustración de los lectores, se presenta a continuación una relación detallada de las medidas adoptadas al respecto:

### 3.1. Entidades suprimidas y en liquidación

- *Decreto 950 de 11 de abril de 2003.* “Por el cual se suprime el establecimiento público Residencias femeninas del Ministerio de Educación Nacional y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1291 de 11 de abril de 2003.* “Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1292 de 22 de mayo de 2003.* “Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1293 de 22 de mayo de 2003.* “Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura - (INPA) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1290 de 22 de mayo de 2003.* “Por el cual se suprime el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 554 de 10 de marzo de 2003.* “Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 520 de 6 de marzo de 2003.* “Por el cual se dispone la disolución y liquidación de Carbones de Colombia S.A (Carbocol), empresa industrial y comercial del Estado”.
- *Decreto 1615 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1603 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Caquetá (Teletuluá) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1604 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Maicao (Telemaicao) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1605 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Calarcá (Telecalarcá) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1606 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Tuluá (Teletuluá) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1607 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño (Telenariño) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.

- *Decreto 1608 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Rosa (Telesantarosa) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1609 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena (Telecartagena) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1610 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Buena-ventura (Telebuena-ventura) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1611 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Armenia (Telearmenia) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1612 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima (Teletolima) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1613 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Valledupar (Teleupar) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1614 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones del Huila (Telehuila) S. A. E. S. P. y se ordena su disolución y liquidación”.
- *Decreto 1790 de 26 de junio de 2003.* “Por lo cual se suprime el Fondo Nacional de Caminos Vecinales (FNCV) y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 1791 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se suprime la Empresa Colombiana de Vías Férreas -Ferro- vías y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 2398 de 25 de agosto de 2003.* “Por el cual se suprime la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria y se ordena su liquidación”.
- *Decreto 3181 de 23 de diciembre de 2002.* “Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Compañía de Financiamiento Comercial (Cofinpro)”.
- *Decreto 149 de 21 de enero de 2004.* “Dispone la supresión y liquidación de la Comisión Nacional de Regalías”.
- *Decreto 254 de 28 de enero de 2004.* “Dispone la supresión y liquidación de Minercol”.
- *Decreto 271 de 30 de enero de 2004.* “Dispone la supresión y liquidación del Instituto Jorge Eliécer Gaitán”.
- *Decreto 3551 de 28 de octubre de 2004.* “Dispone la supresión y liquidación de Audiovisuales”.

### 3.2. Entidades creadas

- *Decreto 1300 de 21 de mayo de 2003.* “Por el cual se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y se determina su estructura”.
- *Decreto 1616 de 12 de junio de 2003.* “Por el cual se crea la empresa de servicios públicos domiciliarios Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P.”.
- *Decreto 555 de 10 de marzo de 2003.* “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda)”.
- *Decreto 1800 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones -INCO y se determina su estructura”.
- *Decreto 1754 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Rafael Uribe Uribe”.
- *Decreto 1755 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Rafael Uribe Uribe”.
- *Decreto 1756 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento”.
- *Decreto 1757 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento”.
- *Decreto 1758 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Antonio Nariño”.
- *Decreto 1759 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Antonio Nariño”.
- *Decreto 1761 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado José Prudencio Padilla”.
- *Decreto 1762 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado José Prudencio Padilla”.
- *Decreto 1763 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Francisco de Paula Santander”.
- *Decreto 1764 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Francisco de Paula Santander”.
- *Decreto 1765 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Policarpa Salavarrieta”.
- *Decreto 1766 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Policarpa Salavarrieta”.

- *Decreto 1767 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la estructura de la empresa social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino”.
- *Decreto 1768 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se establece la planta de personal de la empresa social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino”.
- *Decreto 2467 de 29 de agosto de 2003.* “Por el cual se crean unos empleos en la Agencia Nacional de Hidrocarburos”.

### 3.3. Entidades fusionadas

- *Decreto 200 de 3 de febrero de 2003.* “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 205 de 3 de febrero de 2003.* “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 210 de 3 de febrero de 2003.* “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y se dictan otras disposiciones”.

### 3.4. Entidades escindidas

- *Decreto 1750 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se escinde el Instituto de los Seguros Sociales y se crean unas empresas sociales del Estado”.
- *Decreto 1760 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), se modifica su estructura orgánica y se crean la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A.”.
- *Decreto 1777 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se escinde la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) y se crea Cajanal S. A. EPS.”.

### 3.5. Entidades con cambio de adscripción

- *Decreto 1540 de 6 de junio de 2003.* “Por el cual se reasigna una función del Ministerio de Relaciones Exteriores al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y se adscribe

la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional a este departamento”.

- *Decreto 1746 de 25 de junio de 2003.* “Por el cual se determinan los objetivos y estructura orgánica del Ministerio de Cultura y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 1748 de 25 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la integración del consejo directivo del Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes)”.
- *Decreto 1749 de 25 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la integración del consejo directivo del Instituto Caro y Cuervo”.

### 3.6. Entidades reestructuradas

- *Decreto 1620 de 13 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Comunicaciones y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 1621 de 13 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Comunicaciones y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 1747 de 25 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Cultura”.
- *Decreto 1700 de 24 de junio de 2003.* “Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y se dictan otras disposiciones en materia de prestación de servicios de salud a su cargo”.
- *Decreto 1798 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial) y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 1799 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria Dansocial y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 1522 de 6 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica el Decreto 2469 de 2000”.
- *Decreto 2067 de 24 de julio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Instituto Nacional de Vías y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2106 de 29 de julio de 2003.* “Por el cual se aprueba la planta de personal del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”.
- *Decreto 2110 de 29 de julio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional”.

- *Decreto 2100 de 28 de julio de 2003.* “Por el cual se suprimen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) en liquidación”.
- *Decreto 2231 de 8 de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2185 de 1.º de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”.
- *Decreto 2205 de 5 de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura de la Empresa Colombiana de Gas (Ecogas) y se determinan las funciones de sus dependencias”.
- *Decreto 2230 de 08 de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2188 de 1.º de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República”.
- *Decreto 2394 de 26 de junio de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura de Ecopetrol S. A. y se determinan las funciones de sus dependencias”.
- *Decreto 2490 de 5 de noviembre de 2002.* “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2491 de 5 de noviembre de 2002.* “Por el cual se modifica la planta del Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2231 de 8 de agosto de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2206 de 5 de agosto de 2003.* “Por el cual se adopta la planta de personal de la Empresa Colombiana de Gas (Ecogas) y se determinan las funciones de sus dependencias”.
- *Decreto 049 de 13 de enero de 2003.* “Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional”.
- *Decreto 058 de 14 de Enero de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional”.
- *Decreto 1296 de 21 de mayo de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional”.
- *Decreto 2053 de 23 de julio de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones”.

- *Decreto 2054 de 23 de julio de 2003.* “Por el cual se modifica la planta de personal del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 2056 de 24 de julio de 2003.* “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invias) y se dictan otras disposiciones”.
- *Decreto 519 de 5 de marzo de 2003.* “Por el cual se suprimen, transforman y crean unas consejerías y programas presidenciales”.

### 3.7. Otras reestructuraciones

Igualmente, se reestructuraron las siguientes entidades dentro del programa en cuestión:

- Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex)
- Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas
- Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD)
- Departamento Administrativo de la Función Pública
- Escuela Superior de Administración Pública
- Contaduría General de la Nación
- Fiduciaria La Previsora
- Superintendencia Bancaria
- Superintendencia de Economía Solidaria
- Superintendencia de Valores
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público
- Departamento Nacional de Estadística (DANE)
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)
- Superintendencia de Notariado y Registro
- IPSE
- Ingeominas
- Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo (Fonade)
- Departamento Nacional de Planeación
- Instituto Nacional de Cancerología
- Etesa
- Instituto Nacional de Salud
- Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
- Invima
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil)

La coordinación de estos esfuerzos estuvo a cargo de la doctora Claudia Jiménez Jaramillo, en su condición de directora del programa de renovación de la administración pública. En el aspecto específico del empleo público, la Ley 909 de 2004 fue liderada en el Congreso de la República por el Dr. Fernando Grillo, director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

### 3.8. Las ESE suprimidas

Recientemente han sido suprimidas y ordenada la liquidación de las siguientes empresas sociales del Estado:

- Por el Decreto 2505 del 29 de julio de 2006, se suprime y ordena la liquidación de la ESE José Prudencio Padilla. Este Decreto ha sido modificado por los Decretos 2867 y 4894 de 2007.
- Mediante Decreto 405 de 2007 se suprime y ordena la liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe.
- Por Decreto 2866 de 2007 se suprimió y ordenó la liquidación de la ESE Policarpa Salavarrieta.
- El Decreto 3202 de 2007 suprimió y ordenó la liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.
- Mediante el Decreto 452 de febrero 15 de 2008, el Gobierno nacional dispuso la liquidación de la empresa social del Estado Rita Arango Álvarez. Esta entidad cubría los departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda.

## 4. La protección social en el programa de renovación del Estado

Como este programa suponía la supresión, escisión, fusión y liquidación de entidades oficiales y reestructuraciones de las plantas de personal, estas medidas conllevaban supresiones de cargos públicos. Para disminuir el impacto social de estas, el gobierno del presidente Uribe presentó al Congreso y este aprobó el siguiente conjunto de medidas de tipo laboral:

*El reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica.* “Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del programa

de renovación de la Administración Pública recibirán un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

Este reconocimiento económico consiste en una suma de dinero equivalente a un porcentaje no inferior al cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica correspondiente al cargo suprimido, el cual se pagará en mensualidades durante un plazo no mayor de doce (12) meses, en los términos y condiciones que establezca la reglamentación que expida el Gobierno nacional”.

Los exempleados tienen derecho a recibir el reconocimiento económico mencionado cuando acrediten una cualquiera de las siguientes circunstancias:

Estar vinculados, a un programa de formación técnica o profesional o de capacitación formal o informal, o Estar vinculados laboralmente a un empleador privado en un cargo creado o suplido recientemente por el empleador y que implique realmente un nuevo puesto de trabajo a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En este caso, dicho reconocimiento será directamente entregado al nuevo empleador siempre que tal vinculación laboral sea a través de un contrato a término indefinido o un contrato a un término no inferior a dos (2) años.

El reconocimiento económico no constituye para efecto alguno salario o factor salarial y el pago de este no genera relación laboral.

*La cotización a la entidad promotora de salud.* “Durante el período en el cual se reciba el reconocimiento, el expleado y la entidad empleadora a la cual estuvo vinculado pagarán por partes iguales las mensualidades correspondientes al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, calculadas sobre la suma mensual que se le reconozca al expleado”.

El derecho a recibir el reconocimiento económico se pierde en el evento en que el expleado no acredite mensualmente una de las dos circunstancias enumeradas en los literales a) y b) del artículo 8° de la presente ley.

*El programa para el mejoramiento de competencias laborales.* “El Gobierno nacional debe adoptar, con el concurso de instituciones públicas o privadas, programas para procurar el mejoramiento de las competencias laborales de los ex empleados”. Dentro de estas entidades mencionamos al SENA y a la ESAP.

*La protección especial.* No pueden ser retirados del servicio en el desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores que cumplan

con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

El Decreto 190 de enero de 2003, sancionado por el presidente Álvaro Uribe Vélez, se ocupó precisamente de reglamentar estos aspectos previstos por la Ley 790 de 2002 y consignó las siguientes definiciones para facilitar la aplicación de las medidas de protección social, denominadas también como “retén social”:

*Madre cabeza de familia sin alternativa económica.* “Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ella y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”. Se recuerda que por sentencia de la Corte Constitucional antes estudiada, esta medida se extendió a los padres cabeza de familia.

*Persona con limitación física, mental, visual o auditiva.* “Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera:

*Limitación auditiva.* A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada/ severa, esto es, cuando la persona solo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla, si no hay intervención y amplificación.

*Limitación visual.* A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones.

*Limitación física o mental.* Quien sea calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta

(50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

*Servidor próximo a pensionarse.* Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002,

para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez”.

## 5. Decisiones jurisprudenciales sobre la reforma del Estado

En términos generales, se puede afirmar que las grandes decisiones del Programa de Renovación de la Administración Pública han salido airoas frente a las distintas demandas ante la Corte Constitucional. Se registrarán a continuación los pronunciamientos que consideramos relevantes.

### 5.1. Aspectos organizacionales

En efecto, la propia Ley 790 de 2002 fue demandada en su integridad, pero la Corte Constitucional la declaró exequible, teniendo en cuenta que para ella pueden concurrir simultáneamente las facultades ordinarias con las extraordinarias. Tampoco encontró ese alto tribunal los vicios de forma que le endilgaba la demanda en relación con el trámite, ni la violación al principio de unidad de materia, incorporado por normas sobre supresión de cargos vacantes y restricción al gasto público (Sentencia C-880 de 2003, ponente Dr. Alfredo Beltrán).

En relación con el artículo 16 de la precitada ley, mediante el cual justamente se concedían facultades extraordinarias al Ejecutivo, fue declarado igualmente ajustado a la Carta Política (véase la Sentencia C-121 de 2004, ponente Dr. Alfredo Beltrán y Sentencia C-350 de 2004, ponente Dr. Álvaro Tafur).

En relación con medidas adoptadas dentro del programa, vale la pena mencionar por su importancia, la declaratoria de exequibilidad de los decretos extraordinarios siguientes:

- a) Decreto Ley 1616 de 2003, mediante el cual se creó la nueva empresa de servicios públicos domiciliarios Colombia Telecomunicaciones S. A. E. S. P.<sup>1</sup>.
- b) Decreto Ley 1750 de 2003, mediante el cual se ordenó la escisión del Instituto de los Seguros Sociales y se crearon unas empresas sociales del Estado<sup>2</sup>.

1 Sentencias C-151 de 2004 y C-150 de 2004. M. P.: Dr. Córdoba Triviño.

2 Sentencia C-306 de 2004. M. P.: Dr. Araújo Rentería. Sentencia C-314 de 2004. M. P.: Dr. Monroy Cabra.

- c) Decreto Ley 1760 de 2003, por medio del cual se escindió Ecopetrol y se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A.<sup>33</sup>

## 5.2. Aspectos laborales

*Extensión a los padres cabeza de familia.* La Corte Constitucional hizo extensiva la protección a las madres y también a los padres cabeza de familia con los siguientes razonamientos<sup>4</sup>:

En relación con la supuesta violación del principio de igualdad el cargo carece de fundamento, pues la prohibición de retirar del servicio a las madres cabeza de familia sin alternativa económica es una medida de discriminación positiva o inversa, en cuanto se aplica uno de los criterios sospechosos o vedados que contemplan el artículo 13 superior (inciso 1°) y la doctrina constitucional y en cuanto se trata de la distribución de un bien escaso como es el empleo, en beneficio de la mujer y en perjuicio del hombre, la cual está expresamente autorizada en forma general en la disposición constitucional (inciso 2°), al preceptuar que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados y está explícitamente autorizada en forma específica en los artículos 43 de la Constitución, en virtud del cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”, y 53, que estatuye que el legislador debe otorgar protección especial a la mujer en materia laboral.

Dicha medida es razonable y proporcionada, y persigue de modo manifiesto la finalidad de corregir o compensar la desigualdad que históricamente ha tenido la mujer en los campos económico y social de la vida colombiana y, en particular, en el campo laboral frente al hombre.

Por otra parte, respecto del cargo por violación del interés superior del niño, en el sentido de que el retiro de los padres cabeza de familia sin alternativa económica, del servicio público en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, deja sin amparo a los hijos menores que aquellos tengan a su cargo y, en

3 Sentencia C-511 de 2004. M. P.: Dr. Escobar Gil.

4 Sentencia C-044 de 2004. M. P.: Dr. Araújo Rentería.

consecuencia, tales padres no tendrían la posibilidad de satisfacer los derechos fundamentales de estos últimos. La Corte considera, por las razones expresadas, que la única interpretación válida a la luz del ordenamiento superior es la que garantiza dicha protección. Estos mismos criterios fueron expuestos por la Corte en la Sentencia C-964 de 2003, en la cual estudió la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 2 a 21 (parciales) de la Ley 872 de 1993, “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Con base en las consideraciones anteriores y aplicando el principio de conservación del derecho, procede declarar exequible en forma condicionada la expresión impugnada, en el entendido de que no podrán ser retirados tampoco del servicio en desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo hijos impedidos, por ser estos asimilables a aquellos, de conformidad con el contenido del artículo 2° de la Ley 82 de 1993 sobre las mujeres cabeza de familia (C-044/04).

*Supresión de empleos como causal de retiro. Estabilidad y derechos adquiridos de los trabajadores.*

Considera el demandante que la Ley 790 de 2002 vulnera el Estado Social de Derecho y, por ende, desconoce los postulados constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, debido a los aumentos de desempleo y subempleo, producidos a consecuencia de la fusión de entidades públicas, al modificar la cotización de aportes de los extrabajadores a las entidades promotoras de salud, fusionar y suprimir departamentos administrativos y escindir otras entidades, suprimir vacantes hasta el año 2006 y restringir los gastos de funcionamiento (arts. 2, 3, 4, 5, 9, 16, 18 y 19).

El artículo 1 de la Constitución Política declara en forma expresa que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Se trata de un concepto que gobierna la actuación de todas las personas y, particularmente en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la de las relaciones del Estado con sus servidores en el cual se encuentran, por un lado, el respeto de los derechos de la persona como sujeto de la Constitución y, por otro, el acatamiento de unos principios que rigen la actuación estatal.

Indiscutiblemente, dentro de un Estado Social de Derecho, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección del Estado (artículo 25 C. P.), y una de sus garantías es el estatuto del trabajo, que según el artículo 53 superior debe contener unos principios mínimos fundamentales, entre otros, la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, la situación más favorable al trabajador. Es de tal trascendencia la protección que el Estado brinda a este derecho fundamental, que incluso en los estados de excepción le está vedado desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (C. P., artículo 215).

Ahora bien, para que pueda tener pleno desarrollo el Estado Social de Derecho, se requiere que la actuación de los poderes públicos se encuentre encaminada al logro de sus fines esenciales y para ello entran en juego los principios y directrices que rigen la gestión pública, como son la eficiencia y la eficacia de quienes la tienen a su cargo, en procura de la satisfacción del interés colectivo (C. P., arts. 1, 2 y 209). Precisamente para dar prevalencia al interés general, la Constitución ha dotado al Estado de instrumentos que le permitan adecuar su estructura a las circunstancias que le exigen eficiencia, eficacia y celeridad, en las múltiples responsabilidades que le competen. De ahí que la Carta Política imponga a las autoridades la coordinación de sus actuaciones para el logro de sus fines.

En ese orden de ideas, al Estado le corresponde establecer criterios claros de mérito y eficiencia, de suerte que se puedan garantizar óptimos niveles de rendimiento, para lo cual se le impone la previsión de mecanismos institucionales aptos para lograr la modernización, eficiencia y eficacia de los entes públicos. En ese cometido, puede la Administración, por razones de interés general, suprimir cargos, fusionar entidades y establecer unas medidas encaminadas al logro de los objetivos estatales, sin que por ello se pueda predicar la violación del Estado Social de Derecho. No obstante, la modernización del Estado en busca de la prevalencia del interés general no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, particularmente los que les atañen en su calidad de trabajadores y, en el caso que nos ocupa, la de trabajadores al servicio del Estado.

Resulta cierto, como lo señala el actor, que el artículo 125 de la Carta Política garantiza el derecho a la estabilidad de los trabajadores. En efecto, la disposición constitucional citada dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y en tal virtud, los servidores públicos así vinculados tienen derecho a permanecer en sus cargos mientras su desempeño sea satisfactorio y no incurran en violación del régimen disciplinario. Con todo, la Constitución y la ley pueden prever otras causales de retiro del servicio como puede ser la supresión o fusión de cargos, o traslado de funciones de una entidad a otra, cuando por razones de interés general así lo considere el legislador, atendiendo criterios de eficiencia y eficacia de la gestión pública.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, expresando sobre el tema lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corte ha efectivamente reconocido que por motivos de interés general ligados a la propia eficiencia y eficacia de la función pública, los derechos de los trabajadores pueden verse afectados. Así por ejemplo en relación con los derechos a la estabilidad y la promoción de funcionarios de carrera, la Corte dijo claramente en la Sentencia C-527/94 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero lo siguiente: “En ese mismo orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la Administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que estos deben ceder ante el interés general”.

Razones de eficiencia y de racionalización del gasto público han sido igualmente reconocidas para justificar la limitación de ciertos derechos de los trabajadores como resultado de la supresión de sus cargos dentro de un proceso de reestructuración como lo recuerda la sentencia T-1020/99 con ponencia

de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en los siguientes términos:

“Ciertamente, en Sentencia T-729 de noviembre 26 de 1998 (M. P. Hernando Herrera Vergara) que decidió una tutela sobre una situación semejante a la que aquí se examina, en la que a semejanza de lo que aquí sucede, se pretendía por los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Cauca el reintegro a sus empleos, pese a que estos habían sido suprimidos, como consecuencia de la supresión y liquidación de la misma, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en términos categóricos puntualizó que no hay lugar al reintegro de empleados públicos –así gocen del fuero sindical– cuando la terminación del vínculo laboral se debe a la supresión del cargo como consecuencia de la liquidación y supresión de una dependencia que se produce en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, pues en todo caso prevalece el interés general que efectivamente tiene la colectividad en que haya racionalidad en las plantas estatales, de modo que, por esa vía, se racionalice el gasto público y se asegure eficiencia y eficacia en la gestión pública, lo cual es imperioso en situaciones de déficit fiscal y de crisis en las finanzas de los entes territoriales. Al analizar este punto, en la providencia que se cita, se dijo ‘[...] estima pertinente la Sala recabar en que no puede impedirse el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, ni la consecución de las finalidades sociales del Estado y por ende la primacía de los derechos e intereses generales, so pena de hacer prevalecer los derechos individuales; igualmente, tampoco existen derechos absolutos, en la medida en que todos están supeditados a la prevalencia del interés colectivo [...]’”.

Si bien puede la ley suprimir cargos de servidores públicos en carrera, en aras del interés general, ello no significa que no ocasione un perjuicio que debe ser reparado, comoquiera que el servidor público de carrera administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional. Siendo ello así, en el evento que sea necesaria la privación de esos derechos en aras del interés público, resulta indispensable su indemnización para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, pues se trata de todas

maneras de un perjuicio que se ocasiona al servidor público que no está en la obligación de soportar, así sea por la necesidad del Estado de modernizarse y reestructurarse para dar prevalencia al interés general.

Cuando a ello haya lugar, la ley ha establecido la forma de resarcir el daño causado, bien incorporando al servidor público a un empleo equivalente o bien mediante una indemnización económica, según lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, que dispone: “Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir la indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno nacional [...]”.

Ahora bien, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y las personas vinculadas por nombramiento provisional si bien no gozan de la estabilidad laboral predicable de los servidores de carrera, aunque ello no implique arbitrariedad en su desvinculación, no pueden alegar derechos adquiridos frente a la actividad desplegada por el Estado en procura del interés general y que conlleva la supresión de cargos o la fusión de entidades públicas. De ahí que no pueda alegarse como lo hace el actor en su demanda que la ley acusada desconoce sus derechos adquiridos.

La Ley 790 de 2002 solo se refiere a los empleados públicos que han sido vinculados al Estado bajo una de las formas mencionadas en el párrafo precedente. No obstante, el legislador, con buen criterio, a juicio de la Corte y atendiendo el respeto a la dignidad humana que en un Estado Social de Derecho debe orientar la actividad de los poderes públicos, estableció en el capítulo ii de la citada ley un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica, para quienes hubieren sido vinculados bajo la forma de libre nombramiento y remoción en niveles jerárquicos diferente al directivo o por nombramiento provisional y quedaren desvinculados a consecuencia de la supresión de sus cargos en virtud de la renovación de la administración pública adelantada por la ley acusada. Así, se dispuso en el artículo 8 que el reconocimiento económico consistirá en una suma de dinero equivalente al 50% de la asignación básica correspondiente al cargo suprimido, el cual será pagado a las personas vinculadas en alguna de las formas previstas por la norma que acrediten las circunstancias señaladas en los literales a) y b) de la disposición mencionada.

Por otra parte, con el fin de asegurar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los ex servidores públicos referidos (arts. 48 y

49 C. P.), el artículo 9 de la Ley 790 de 2002 establece la posibilidad de que los exempleados queden vinculados a una entidad promotora de salud, mediante el pago por partes iguales entre la entidad empleadora a la cual estuvo vinculado y el ex servidor público de las mensualidades correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta circunstancia, contrario a lo entendido por el actor, no vulnera el Estado Social de Derecho ni la dignidad humana, pues no se trata de una modificación en los aportes de los extrabajadores, sino de un beneficio que se les está reconociendo por la ley para que las personas que por supresión de sus cargos queden desvinculados del servicio tengan por un período determinado garantizada su atención en salud, con lo cual no se vulneran los principios y postulados que orientan la Constitución Política.

No encuentra la Corte que los artículos 2, 3, 4, 5, 9 y 18, por los cargos expuestos en la demanda, desconozcan los postulados de la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general, y por lo tanto no resultan contrarios por las razones expuestas, a la Constitución Política, pues, como se vio, la supresión de cargos o la fusión de entidades públicas puede ser realizada por la ley en aras del interés general, si se cumplen las condiciones constitucionales y legales para el efecto, lo cual debe ser analizado en el caso concreto. A juicio del ciudadano demandante, la inexistencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil hace imposible suprimir, fusionar o escindir entidades públicas del orden nacional, comoquiera que no existe quien pueda velar por la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos.

El Constituyente de 1991 estableció como regla general de ingreso, ascenso y retiro de los cargos en las entidades y órganos del Estado, la carrera administrativa, con el fin de garantizar la eficiencia en la Administración Pública, así como de ofrecer la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, estabilidad laboral y posibilidades de ascenso (art. 125 C. P.).

Para que esos objetivos constitucionales tuvieran pleno desarrollo, la Constitución Política en el artículo 130 dispuso la existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de hacer la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial, con el claro propósito de que garantizara la efectividad del ordenamiento constitucional en esa materia, sin depender en su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público aunque bajo los criterios y directrices trazados por el legislador (Sentencia C-372/99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

En ese orden de ideas, la Ley 443 de 1998 se encargó de regular lo atinente a dicho organismo, algunos de cuyos artículos fueron

declarados inexecutable por esta corporación en Sentencia C-372 de 1999, argumentando para ello, entre otras razones, las que a continuación se transcriben:

Considera la Corte, por una parte, que si la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquella, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130. Pero, además, si lo que se predica del régimen de carrera en las contralorías es su carácter especial, a tal punto que frente a ellas ninguna atribución puede cumplir la Comisión Nacional del Servicio Civil, menos todavía puede admitirse la existencia de cuerpos similares a ella en las contralorías de los departamentos y municipios. Lo que se impone es el establecimiento de normas que sobre el particular la ley especial debe prever, de conformidad con las aludidas disposiciones constitucionales. Las frases impugnadas son, pues, inexecutable. Será el legislador el que determine, ya sin los condicionamientos que el artículo 14 consagra, el régimen especial aplicable a la selección de personal dentro de la carrera administrativa para los mencionados organismos y la forma en que deben adelantarse los procesos pertinentes.

Indiscutiblemente la declaratoria de inexecutableidad a que se ha hecho referencia ha generado una serie de inconvenientes en relación con la provisión de empleos, ascenso y retiro de servidores públicos en cargos de carrera administrativa, pero esa situación no puede llevar al absurdo de concluir que sin la existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil el Estado quede en la imposibilidad de efectuar nombramientos cuando a ello haya lugar en cargos que deban ser provistos por el sistema de carrera administrativa, pues si bien es cierto el artículo 130 de la Carta Política dispone la creación de esa entidad como organismo responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, no lo es menos que no supedita la existencia de esa Comisión para la supresión, fusión, escisión o creación de nuevas plantas de personal en entidades u organismos del Estado, comoquiera

que son atribuciones propias del Legislativo o del Ejecutivo de conformidad con la ley a las cuales se puede acudir a través de mecanismos diferentes que consulten eso sí los postulados que orientan la Constitución Política.

En ese sentido resulta ilustrativo traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, atendiendo las implicaciones de la declaratoria de inconstitucionalidad referida en el párrafo precedente. Se dijo en su oportunidad:

¿Debe entenderse que mientras se crea la Comisión Nacional del Servicio Civil no pueden hacerse encargos y nombramientos provisionales o prorrogar el término de su duración? Una interpretación gramatical del artículo 10 de la Ley 443 conduce a afirmar que no es viable adoptar esas decisiones; pero la aplicación del anterior criterio produciría como resultado una parálisis o desmejoramiento del servicio en las entidades en las cuales surja la necesidad de hacer los encargos o nombramientos provisionales mientras se crea la mencionada Comisión encargada de realizar los concursos para proveer los cargos en carrera u otorgar las autorizaciones antes indicadas. Para construir una solución lógica a la cuestión planteada es necesaria una interpretación sistemática que consulte el ordenamiento jurídico a partir de los principios constitucionales. Dentro de estos principios están los de la prevalencia del interés general, los que definen los fines esenciales del Estado, que son, entre otros, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política. Por consiguiente, si la ley impone un requisito que no se puede cumplir porque ella misma no provee la forma de hacerlo, forzoso es concluir que para darle prevalencia al interés general, mediante la prestación oportuna y adecuada de los servicios que contribuyen a lograr los fines del Estado, deben adoptarse las decisiones correspondientes con prescindencia de esos requisitos de imposible cumplimiento. Entonces, mientras subsista la carencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil será viable jurídicamente proveer las vacancias definitivas de empleos en carrera administrativa mediante encargos o nombramientos provisionales. (Rad. 199-n1213. Sep. de 1999. Ponente: César Hoyos Salazar)

Ciertamente, lo ideal sería que en un proceso de reforma a la administración pública, que como el previsto por la Ley 790 de 2002 conlleva la supresión de cargos, fusión de entidades, organismos o escisión de los mismos, del cual van a resultar afectados varios servidores públicos, se contara con la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero ante su ausencia no se puede petrificar la Administración Pública, cuando por razones de interés general dichos procesos se hagan necesarios. Por ello, no se puede deducir la inconstitucionalidad de dichos procesos ante la ausencia del organismo aludido.

*Violación del principio de unidad de materia de la Ley 790 de 2002 en relación con la supresión de cargos vacantes y la restricción del gasto público.*

Según el demandante, los artículos relacionados con la supresión de vacantes y la restricción del gasto público quebrantan el principio de unidad de materia, pues se apartan del objeto y contenido de la Ley 790 de 2002, por cuanto se trata de temas que no guardan ninguna conexidad con la misma y, en consecuencia, resultan totalmente ajenos a la materia desarrollada en la citada ley.

El artículo 158 de la Constitución Política establece que todos los proyectos de ley deben referirse a una misma materia y que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella, regla constitucional que se reafirma en el artículo 169 superior, en el que se dispone que el título de las leyes debe corresponder a su contenido.

El principio de unidad de materia tiene por finalidad, esencialmente, buscar la racionalización, tecnificación y depuración de la actividad legislativa, así como la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, procurando que las disposiciones incluidas en un proyecto de ley guarden conexidad y armonía con el tema general que dio lugar a la iniciativa legislativa o, en su defecto, que converjan en una misma finalidad o propósito. Se ha establecido por la jurisprudencia que el principio de la unidad de materia debe ser analizado con un criterio amplio, el cual se fundamenta en el respeto por el principio democrático que se refleja en la actividad legislativa, que no debe ser obstaculizada en forma indebida por el juez constitucional. Siendo ello así, para que ese principio resulte vulnerado, debe existir una disposición que no guarde una relación objetiva y

razonable con la materia dominante de la ley de la cual hace parte (cfr. C-448/97; C-648/97; C-053/98; C-778/01)

La Ley 790 de 2002, según la exposición de motivos, fue expedida con la finalidad de adelantar un programa de renovación de la Administración Pública, para modernizar la estructura de la rama ejecutiva dentro de un marco de austeridad y eficiencia con miras a la sostenibilidad fiscal. En ese sentido, se expresó entonces que los objetivos fundamentales consistieron en la racionalización de las plantas de personal y la reducción de los gastos de funcionamiento. Así, con base en la jurisprudencia constitucional, la Corte encuentra que el artículo 18 de la ley acusada, al haber establecido la supresión de vacantes hasta el año 2006, de cargos que se encontraren en esa situación como consecuencia de la jubilación o pensión de vejez de los servidores públicos de quienes los desempeñaren, no transgrede el artículo 158 de la Constitución Política, pues necesariamente un proceso de reestructuración o modernización de la Administración Pública involucra las plantas de personal de las entidades públicas. De ahí que como se ha señalado, en dichos procesos la supresión de cargos, si para el efecto se dan las condiciones constitucionales o legales, no contraría el ordenamiento constitucional, menos cuando esos cargos se encuentren vacantes al momento de su supresión. Por ello, desde el punto de vista de la unidad de materia, el artículo 18 de la Ley 790 de 2002 resulta ajustado a la Constitución Política.

Ahora bien, el artículo 19 de la ley demandada dispone la restricción del gasto público, preceptuando que hasta el año 2005 el incremento anual del costo de la planta de personal de ministerios, departamentos administrativos y entidades públicas no podrá ser superior a la inflación del año inmediatamente anterior y que los gastos anuales de funcionamiento no se podrán incrementar en cuantía superior al índice de la inflación. Al respecto, a juicio de la Corte, si como consecuencia de la reestructuración de la Administración Pública se disminuyen unos cargos en la planta de personal, la consecuencia lógica es que se disminuyen los gastos de funcionamiento por ese concepto, lo que significa que la necesaria unidad del antecedente y la consecuencia anotados imponen como conclusión la no violación del principio de la unidad de materia, sino por el contrario su observancia, circunstancia que por lo demás se verá reflejada en las respectivas leyes anuales de presupuesto.

Se observa entonces que la restricción al gasto público guarda conexidad teleológica con la finalidad de la Ley 790 de 2002, en tanto tiene como propósito garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación, como consecuencia de la modernización de la Administración Pública nacional, razón por la cual no se quebranta el artículo 158 de la Carta Política.

El parágrafo del artículo 19 de la Ley 790 de 2002 otorga al Gobierno nacional la facultad de establecer límites a los gastos de funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, de las corporaciones de desarrollo sostenible y de las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos.

Teniendo en cuenta que existe diferencia entre la administración central y descentralizada del Estado y las corporaciones autónomas regionales que gozan de autonomía en los términos señalados en la Constitución Política (art. 150-7 C. P.), inclusive en su aspecto presupuestal, se observa por la Corte que el demandante no cumplió con la carga procesal de señalar las razones de orden constitucional que permitan concluir que ese parágrafo quebranta la norma que se dice infringida. Así las cosas, por existir ineptitud sustancial de la demanda en ese aspecto, la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse al respecto.

#### *Cambio de régimen laboral de los servidores públicos.*

En el expediente D-4432 el ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo considera que el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 790 de 2002 transgrede los artículos 58 y 125 de la Constitución Política al establecer que el régimen laboral de los servidores públicos de la entidad fusionada será el de la entidad absorbente, puesto que es a la ley y no al acto administrativo de fusión de una entidad u organismo a la que corresponde definir quiénes tienen la calidad de empleados públicos y quiénes la de trabajadores oficiales.

Estima el actor que el régimen laboral de los servidores públicos de la entidad fusionada no necesariamente tiene que ser el que rija en la entidad absorbente, por lo que deduce que la fusión debe darse solo entre entidades de la misma naturaleza jurídica. En su criterio, si un simple acto de fusión de entidades y organismos cambia en forma automática la vinculación y el régimen de los empleados públicos y los trabajadores oficiales,

resultan desconocidos derechos adquiridos cuando existan convenciones y contratos colectivos de trabajo vigentes en el momento de la fusión.

Con el fin de determinar la constitucionalidad del precepto en referencia, la Sala estima necesario distinguir entre las facultades para fusionar entidades y organismos públicos, la determinación del régimen laboral de los servidores públicos y los derechos salariales y prestacionales de estos servidores en un escenario de fusión de instituciones estatales.

En relación con la determinación de la estructura de la Administración Pública en el orden nacional, esto es, la creación, fusión, escisión y supresión de entidades y organismos públicos, la Constitución Política contiene tres mecanismos para llevarla a cabo, cada uno de los cuales tiene sus propios límites materiales y de procedimiento. El primero de ellos está consagrado en el artículo 150 numeral 7 Superior, según el cual corresponde al Congreso de la República determinar directamente la estructura de la Administración nacional; el segundo opera por vía de delegación legislativa dada al Gobierno nacional por el Congreso de la República (C. P. art. 150 nl. 10) y el tercero, que constituye una de las novedades introducidas por la Carta del 91 en esta materia, está plasmado en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, según el cual corresponde al presidente de la República “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

De acuerdo con la distribución constitucional de competencias a la que se ha hecho referencia, la fusión de entidades y organismos administrativos nacionales bien puede llevarse a cabo por una ley común, por un decreto de facultades extraordinarias o por un decreto expedido en ejercicio de las atribuciones a las que alude el numeral 15 del artículo 189 constitucional.

De manera independiente a la vía que se adopte para efectuar la fusión de entidades y organismos públicos del orden nacional, en todos los escenarios señalados deberán acatarse los principios constitucionales, los fines esenciales del Estado y los principios que rigen la función administrativa. Si las decisiones son adoptadas por el Gobierno nacional, deberán además respetarse los límites que establezca el Congreso en la ley de facultades o en la correspondiente ley señalada en el numeral 15 del artículo 189 Superior.

Aspecto diferente a la determinación de la estructura de la Administración Pública, aunque relacionado con esta, es el referente a la determinación del régimen laboral de los servidores públicos y en especial a la determinación de las categorías de los empleos públicos y al régimen salarial y prestacional.

Según los postulados del modelo burocrático, el régimen administrativo laboral se estructura a partir de la institución del empleo o cargo público. Al respecto, el artículo 122 de la Carta Política señala los elementos del empleo, y el artículo 125 *ibídem* incorpora una tipología de empleos que no es taxativa ni excluyente. No es taxativa en cuanto la Constitución consagra otros tipos de empleos no previstos en este artículo Superior, como son los de elección colegiada y porque faculta al legislador para adicionar la clasificación allí prevista con otros tipos de empleos. Tampoco es excluyente, dado que el legislador podrá incorporar otras clasificaciones de empleos públicos, tal como lo ha venido haciendo desde la vigencia de la Constitución anterior, al establecer una clasificación de cargos por niveles, en consideración a la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para desempeñarlos.

De manera complementaria a la clasificación de los empleos, al legislador corresponde fijar los criterios que permitan determinar la naturaleza específica de cada tipo de empleo, para lo cual dispone de un amplio margen de configuración. Así por ejemplo, para la distinción entre empleados y trabajadores, en el régimen vigente ya no son suficientes los criterios orgánico y funcional adoptados por la reforma administrativa de 1968 (Dec. 3135/68, art. 5), en cuanto desarrollos legislativos posteriores a 1991 han venido consagrando regímenes laborales que no conservan aquellos postulados, como sucede, por ejemplo, con el dispuesto para los servidores públicos de los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales o las empresas sociales del Estado.

Por su parte, los fundamentos del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos están incorporados en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, según los cuales corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los

miembros del Congreso de la República y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta figura corresponde a las denominadas por la jurisprudencia y la doctrina como leyes generales, marco o cuadro. En el derecho administrativo laboral, los salarios y prestaciones sociales constituyen uno de los elementos esenciales del empleo público a que se refiere el artículo 122 de la Constitución Política.

Materia diferenciable de los aspectos mencionados la constituye el conjunto de derechos, garantías, deberes, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, tales como los principios de la igualdad y el mérito para el acceso a los cargos de carrera, las causales de retiro del servicio, los derechos laborales adquiridos, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, la protección especial a la mujer y a la maternidad, entre otros constitucionalmente señalados (C. P. artículos 13, 16, 25, 29 y 53).

Con base en lo expuesto hasta aquí, se aprecia que no hay concordancia entre los cargos propuestos por el actor para mostrar la inconstitucionalidad de la disposición y el contenido de la norma impugnada, porque aluden a materias diferentes, que, aunque presentan un alto grado de cohesión entre ellas, se rigen por principios constitucionales autónomos.

La Corte estima que la disposición acusada lleva consigo la facultad para fusionar entidades y organismos, tengan ellos la misma o diferente naturaleza jurídica, y considera igualmente esta Corporación que la determinación de la estructura de la Administración y la creación o fusión de instituciones públicas no puede legítimamente supeditarse a leyes preexistentes que definan criterios para la adopción de una tipología de empleos públicos.

Entendida así, es razonable la disposición demandada, pues si se admitiera la fusión únicamente entre entidades y organismos que tuvieran la misma naturaleza jurídica con el fin de conservar la categoría a la que pertenecen algunos empleos públicos de los entes fusionados, se limitarían en exceso los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía

administrativa y la necesidad de adecuar la organización administrativa del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En consecuencia, sería impracticable cualquier proceso de modificación de la estructura administrativa del Estado, máxime cuando en estos tiempos, en ejercicio de las atribuciones dadas por el artículo 150 numeral 7 de la Carta Política, el legislador ha previsto más de 15 categorías distintas de entidades descentralizadas para el orden nacional. Una aproximación sobre el número de categorías de entidades descentralizadas del orden nacional puede obtenerse al revisar los artículos 38 y 40 de la Ley 489 de 1998.

Por ello, condicionar la fusión de entidades y organismos públicos a la identidad de la naturaleza jurídica de los entes fusionados restaría toda opción de llevar a la práctica los mandatos contenidos en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

Además de lo anterior, no es la decisión del Gobierno nacional la que, en ejercicio de las atribuciones dadas por el legislador en aplicación del artículo 189 numeral 15 de la Carta, modifica el régimen laboral ni la tipología de los empleos públicos de las entidades fusionadas, puesto que de manera independiente al número de fusiones que por esta vía se produzcan, los principios constitucionales y legislativos sobre dichas materias permanecen intactos.

Cuando el Gobierno, en ejercicio de tales atribuciones, ordena la fusión de una entidad a otra, las funciones a cargo de la entidad absorbida se cumplirán hacia futuro por la entidad absorbente, que bien podrá tener naturaleza jurídica diferente a la que tenía el ente absorbido. Por lo tanto, es razonable que la naturaleza de la entidad fusionada y el régimen laboral de sus servidores públicos sean los de la entidad absorbente.

No obstante, un aspecto diferente a la naturaleza jurídica y al régimen laboral que rige en la entidad absorbida lo constituye el tratamiento que deba darse a los servidores públicos que sean incorporados en la entidad absorbente, pues en este evento deberán tenerse en cuenta dos elementos esenciales que subyacen al poder de definición de la estructura administrativa del Estado: el principio democrático, en tanto es la propia Carta la que determina que esa facultad la ejerza quien está investido de representatividad, y el de finalidad, porque

la reestructuración lo que busca es lograr el mayor grado de eficacia de la Administración, pero teniendo en cuenta que el límite precisamente lo constituye el hecho de que los derechos de los trabajadores no pueden ser desmejorados con aquellas decisiones de la Administración.

A la luz de estos principios, la Corte no puede imponer una regla específica en un tema que ha sido confiado a la configuración del Congreso y del Ejecutivo; no obstante, ello no impide a esta Corporación precisar el alcance de los derechos constitucionales, fijando unos parámetros que respeten dicho margen de configuración.

Como la norma demandada podría admitir interpretaciones diferentes que vayan en contravía de lo señalado por los referidos preceptos superiores, la Corte precisa entonces que en los casos de incorporación, los derechos de empleados y trabajadores en materia salarial y prestacional no podrán ser desmejorados por el decreto que disponga la fusión respectiva. La tensión que se presenta entre el poder del Presidente de la República para definir la estructura del Estado y los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y a no ser desmejorados en sus salarios y prestaciones sociales, que pueden resultar afectados en el tránsito a otra entidad u otro régimen laboral, debe resolverse mediante la ponderación de los valores constitucionales en juego, que, en todo caso, deben ser respetados.

Pero también debe tenerse en cuenta que deben respetarse las disposiciones constitucionales que regulan la evolución propia de la estructura de la Administración y ello supone que quien define la reestructuración y las características que tenga la nueva entidad es el Ejecutivo, siguiendo las pautas configuradas en la ley. Debe entenderse por ello que es la Administración la que decide a qué empleados o trabajadores llama o no a incorporarse a la nueva entidad, en qué condiciones o bajo qué régimen, dada precisamente la naturaleza de la nueva entidad. Pero, subraya la Corte, esas condiciones tienen un límite claro: los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y a no ser desmejorados en sus salarios y prestaciones sociales.

Para respetar esos derechos, la Administración puede ofrecer a los servidores públicos que pueden pasar a la nueva entidad con las mismas o mejores condiciones salariales o prestacionales que las que tenían en el régimen anterior o, en

su defecto, reconocer que existe un desmejoramiento en estos aspectos, caso en el cual debe ofrecerle una compensación.

La compensación señalada se justifica en los salarios y prestaciones que dejaría de percibir en el nuevo régimen, lo que supone que no se trata de una indemnización plena. Esta compensación, empero, debe estar encaminada claramente a que el trabajador no tenga que soportar un sacrificio desproporcionado para mantener su vínculo laboral.

Ahora bien, la Corte no puede en este caso imponer una sola fórmula, porque se estaría condicionando el valor de la eficiencia que se busca con la reestructuración o no se estaría respetando el marco constitucional que le atribuye al Presidente de la República, dentro del marco de la ley, llevar a cabo procesos de fusión de entidades. No obstante, ello no significa que puedan desconocerse los derechos de los trabajadores y menos aún mediante un acto administrativo de carácter general que vulnera esos derechos que, por el contrario, tienen alcance legal y convencional.

Por lo tanto, siendo claro que el trabajador en ningún caso puede ser obligado a renunciar a sus derechos, es necesario frente a esas circunstancias que él tenga acceso a las alternativas señaladas, según su propia conveniencia. En caso de que el trabajador no opte por ninguna de ellas, deberá reconocérsele su derecho a ser indemnizado plenamente.

Así, si se cumple con los presupuestos señalados en el condicionamiento, resulta constitucional modificar la naturaleza del vínculo laboral del servidor público. Para la Corte, el párrafo primero del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, en cuanto a la expresión y *el régimen laboral de sus servidores públicos*, resulta exequible por los cargos formulados en el proceso D-4432, en el entendido de que el trabajador a quien se le ofrece continuar en la entidad que resulte de la fusión tiene la opción de recibir una compensación por salarios y prestaciones que no percibirá en el nuevo régimen de la entidad absorbente o a integrarse al nuevo régimen, sin ser desmejorado en sus aspectos salariales y prestacionales. La Corte precisa en este caso que el poder de reestructuración del Estado tiene que resultar compatible con el derecho a la estabilidad laboral y a la garantía de que los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores que por razón de la fusión de entidades pasarían a otro régimen laboral no pueden ser desmejorados. Y

en esas circunstancias el trabajador debe tener la posibilidad de escoger si continúa en las mismas condiciones salariales y prestacionales o, en caso contrario, debe ser compensado conservando su vínculo laboral.

## 6. Evaluación del programa

No se trata de repetir en estos párrafos finales opiniones ya sentadas atrás, sino realzar algunas evaluaciones personales sobre este proceso de reforma.

El programa de renovación del Estado demuestra que la tarea de rediseño es permanente y no coyuntural. El aparato público debe someterse a las reingenierías que el entorno sugiera y que la sociedad demande:

- Con leyes de facultades extraordinarias cuidadosamente solicitadas, como es el caso del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, se pueden realizar cambios importantes, con niveles suficientes de seguridad jurídica.
- Es así como las demandas contra el citado artículo, así como en general contra los decretos con fuerza de ley dictados bajo su amparo, han obtenido buen suceso ante la Corte Constitucional.
- La supresión de entidades y la supresión de cargos son necesarios muchas veces para racionalizar el andamiaje estatal, pero no agotan el tema ni la agenda de las reformas.
- En efecto, otros temas no se han movido con la misma dinámica, pues varias reformas transversales propuestas aún no han llegado a su puerto final. Destacamos sí la ley 909 de 2004 sobre empleo público, gerencia pública y carrera administrativa, expedida igualmente durante la administración Uribe Vélez<sup>5</sup>.
- La protección laboral en el proceso de renovación del Estado fue sin duda un avance social pues además de medidas tales como las ya tradicionales para empleados de carrera y los servidores amparados por fuero sindical, aparecieron nuevas figuras protectoras como el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica. En efecto, empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento

---

5 Este tema de la carrera administrativa puede verse a profundidad en Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*. 13.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Editorial Temis, 2018.

provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que fuesen retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, recibirían un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

Dentro de este orden de ideas sobre protección especial, se recuerda que no podían ser retirados del servicio, en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, ni los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002.

La fusión de los ministerios del Interior y de Justicia en uno solo, así como lo propio tratándose del de Trabajo y Salud en el de Protección Social, fue objeto de cuidadosa observación posterior, pues si bien se ganaron ahorros presupuestarios, los distintos sectores que los integraban se vieron efectivamente debilitados y ello fue preciso posteriormente materia de los replanteamientos que los lectores observarían en el capítulo XVIII de esta obra.

El Consejo Nacional de Planeación sostuvo que los resultados derivados por la fusión de ministerios, en el caso de la cartera de la Protección Social no produjo avances en la formulación de nuevas políticas en ese campo y por el contrario se evidenció un fraccionamiento institucional<sup>6</sup>.

## **7. El rediseño del sector de radio y televisión pública en Colombia**

### **7.1. Antecedentes y estudios técnicos de diagnóstico**

El gobierno Uribe Vélez estudió la crítica situación de la televisión pública en Colombia y en especial de Inravisión y Audiovisuales, como entidades responsables de la prestación del mencionado servicio público. Para ese efecto, el Departamento Nacional de Planeación contrató, con la firma Arthur D'Little de Venezuela, C. A., la realización de un estudio

---

<sup>6</sup> Periódico *El Tiempo*, viernes 13 de agosto de 2004.

sobre reestructuración de las empresas industriales y comerciales del sector televisión en Colombia.

En el referido estudio se advierte que la estructura de gestión de la televisión pública ha dado lugar a un pobre cumplimiento de las condiciones del servicio público. Asimismo, que la mezcla de los negocios de distribución, programación y producción no permite identificar los resultados de gestión de cada uno, ya que la falta de desempeño de uno de ellos se esconde en el conjunto. A su vez, la programación ha sido irregular, dispareja y desconcertante, dando lugar a una escasa audiencia de la televisión pública.

Además, el mismo estudio afirma que, desde el punto de vista financiero, Inravisión presenta problemas graves en su estructura, dada la lenta evolución de sus activos con altos componentes improductivos y un alto monto de los pasivos originados por elevadas cargas prestacionales y pensionales, concluyendo que ella presenta problemas estructurales que se manifiestan en todas las dimensiones de la empresa, de modo que la entidad no sea viable ni sostenible, ni en el corto ni en el mediano plazo. Recomendó la creación de un nuevo ente que elimine las profundas problemáticas que experimenta la actual organización.

Se recuerda que, por su parte, la Contraloría General de la República elaboró el documento de política pública distinguido con el número 85113-01 del 16 de febrero de 2004, sobre las perspectivas de Inravisión dentro de la industria de televisión, señalando al respecto que Inravisión era financieramente inviable.

Con fundamento en los anteriores estudios, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), mediante Documento Conpes número 3314 del 25 de octubre de 2004, denominado “Lineamientos de política y plan de acción para la reestructuración del sector de radio y televisión pública nacional en Colombia”, recomendó, entre otros aspectos, “la supresión de Inravisión y el traslado de sus funciones a una nueva entidad”.

En desarrollo de las recomendaciones del plan de acción enunciado en el Documento Conpes antes citado, el Gobierno nacional expidió los siguientes decretos:

- Decreto 3525 del 25 de octubre de 2004. “Por el cual se otorga una autorización”.
- Decreto 3550 del 28 de octubre de 2004. “Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión) y se ordena su disolución y liquidación”.
- Decreto 3551 del 28 de octubre de 2004. “Por el cual se suprime La Compañía de Informaciones Audiovisuales (Audiovisuales) y se ordena su disolución y liquidación”.

## 7.2. La competencia presidencial para expedir el Decreto 3550 de 2004

Constituyeron la plataforma jurídica de esa decisión el artículo 189 numeral 15 de la Constitución Política, el cual dispone que corresponde al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley.

También lo fue el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en sus numerales 3 y 4, cuando faculta al presidente de la República para suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de las entidades u organismos del orden nacional, cuando las evaluaciones de la gestión administrativa aconsejen la supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.

Del mismo lado, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, cuando ordena al Gobierno mejorar los sistemas públicos nacionales de radio y televisión y preocuparse prevalentemente de su mantenimiento y expansión, así como llevar el servicio público de la radiodifusión a la totalidad de la población colombiana.

## 7.3. Los conceptos del Consejo de Estado

Apreciemos las conclusiones de los extensos estudios que precedieron la absolución de los interrogantes planteados:

El párrafo del artículo 77 de la Constitución no es obstáculo para dicha supresión, como lo anotó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado en concepto del 17 de junio de 2003, en el cual textualmente afirma que “en el caso objeto de consulta, Inravisión es una sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa industrial y comercial del Estado, la cual forma parte de la administración pública, rama ejecutiva del poder público del orden nacional del sector descentralizado por servicios (Ley 489 de 1998 art. 38.2.f) y, en consecuencia una eventual escisión, fusión o supresión debe ser implementada conforme las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, atendiendo las competencias señaladas en ellas”; más adelante afirma que “en síntesis, como no existe desarrollo legal alguno que le dé contenido especial a la protección de los derechos de los trabajadores de Inravisión, incluido el de estabilidad, consagrada en el

artículo 77 de la Carta, pues las Leyes 182 y 335 se limitaron a reiterarla, su régimen al respecto es el común al de los demás servidores del Estado en la forma que quedó consignada, pues no existe una garantía distinta o un plus que permita concluir un tratamiento especial”.

Con el propósito de obtener la mayor ilustración sobre las obligaciones pensionales en caso de liquidación, se formuló igualmente consulta a la citada Sala, la cual consideró mediante concepto del 19 de agosto de 2004 después de un pormenorizado estudio que “de conformidad con lo expuesto en este concepto, ante la eventual supresión de Inravisión, su pasivo pensional calculado de conformidad con las Leyes 314/96 y 419/97, debe pagarlo la Comisión Nacional de Televisión, en los plazos establecidos por dichas leyes. Si ya se hubiere efectuado algún abono, este deberá ser descontado, agregando que ‘ante una eventual supresión y liquidación de Inravisión, subsiste la obligación de la Comisión Nacional de Televisión de transferir los recursos que hoy envía a ese operador público de televisión, al ente que lo sustituya para el cumplimiento de la función pública de televisión pública, para lo cual deberá fijar las tarifas, tasas y derechos tomando en consideración dicha transferencia”.

De otro lado, aclaró esa Sala en el mismo concepto que

No se trata, por lo mismo, de una regulación que hoy, ante la eventual liquidación de Inravisión, pueda hacer el Gobierno nacional en el decreto de liquidación, pues ya el propio legislador previó y reguló en forma especial, quién y cómo asumiría las obligaciones pensionales.

En consecuencia, no hay ningún desconocimiento del principio de separación de poderes y menos de la autonomía de la Comisión, por cuanto fue la ley quien determinó cómo se asumirían las obligaciones pensionales.

## **8. Régimen aplicable a entidades públicas en liquidación. Ley 1105 de 2006**

### **8.1. Contenido de la ley**

La Ley 1105 de 2006 modifica el Decreto-Ley 254 de 2000 en relación con el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, entre otros, en los aspectos que se relacionan a continuación:

Ámbito de aplicación. La ley modifica el artículo 1º del Decreto 254 de 2000 en relación con el ámbito de aplicación. Según la citada ley, en su artículo 1º, dispone al respecto:

La presente ley se aplica a: “las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las empresas sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.

Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.

Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas.

*Parágrafo 1º.* Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, *en el acto que ordene la liquidación.*

*Parágrafo 2º.* Las entidades del orden territorial que se encuentren en proceso de liquidación a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, podrán acogerse en lo pertinente a lo dispuesto en la presente ley”.

*Dirección de la liquidación.* También se modifica el artículo 3º del Decreto 254 de 2000, relacionado con la dirección de la liquidación, la cual estará a cargo de un liquidador. En el acto que ordene la supresión o disolución de la entidad podrá preverse:

- a) La existencia de una junta asesora, si es del caso, integrada por las personas y con las funciones que en dicho acto o en uno posterior que lo adicione o modifique, se señalen, y b) La existencia de un revisor fiscal, cuando así se disponga, que tendrá las mismas calidades y funciones establecidas para este cargo en el Capítulo VII Título I Libro Segundo del Código de Comercio.

*Competencia del liquidador.* Se modifica el artículo 4° del Decreto 254 de 2000, así:

Es competencia del liquidador adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad el procedimiento de liquidación de la entidad pública del orden nacional para la cual sea designado. El liquidador podrá contratar personas especializadas para la realización de las diversas actividades propias del proceso de liquidación.

*Del liquidador.* La ley modifica el artículo 5° del Decreto-ley 254 de 2000 relacionado con el liquidador, quien:

Será de libre designación y remoción del Presidente de la República; estará sujeto al mismo régimen de requisitos para el desempeño del cargo, inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para el representante legal de la respectiva entidad pública en liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, podrá ser designado como liquidador quien se haya desempeñado como miembro de la junta directiva o gerente o representante legal de la respectiva entidad o en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.

El Presidente de la República fijará la remuneración y régimen de prestaciones de los liquidadores, teniendo en cuenta los objetivos y criterios señalados en la Ley 4ª de 1992 y el cumplimiento de las metas fijadas para el desarrollo de la liquidación.

*Funciones del liquidador.* Son funciones del liquidador las siguientes:

- a) Actuar como representante legal de la entidad en liquidación.
- b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.
- c) Informar a los organismos de veeduría y control el inicio del proceso de liquidación.

d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.

e) Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos, autoridades de tránsito y transportes y cámaras de comercio, para que den cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 2° del presente decreto y para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación informen al liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos.

f) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.

g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la entidad y cuando sea del caso presentarlo al ministro o director de departamento administrativo, al cual esté adscrita o vinculada la entidad pública en liquidación, para su aprobación y trámite correspondiente.

h) Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad.

i) Continuar con la contabilidad de la entidad.

j) Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista.

k) Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, cuando sea del caso y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en el presente decreto.

l) Promover, en los casos previstos por la ley, las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarias contra los servidores públicos, personas o instituciones que hayan participado en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación.

m) Rendir informe mensual de su gestión y los demás que se le soliciten.

n) Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo.

o) Velar por que se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación.

p) Las demás que le sean asignadas en el decreto de nombramiento o que sean propias de su encargo.

q) *Parágrafo 1º.* En el ejercicio de las funciones de que tratan los literales j) y k) del presente artículo, se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.

r) *Parágrafo 2º.* El liquidador designado deberá presentar dentro de un término máximo de 3 meses contados a partir de su posesión un informe sobre el estado en que recibe la entidad suprimida o disuelta, especialmente sobre las condiciones de la contabilidad general, los documentos que conforman el archivo y la relación y estado de los bienes.

s) El liquidador enviará a la Contraloría General de la República copia del informe correspondiente, para los efectos relacionados con su responsabilidad como liquidador. (Art. 6º Ley 1105 de 2006).

Además de los anteriores, la ley se ocupa de modificar el Decreto 254 de 2000 en los siguientes temas:

De los actos del liquidador

- Plazo
- Inventarios
- Estudio de títulos
- Bienes excluidos de la masa de la liquidación
- Emplazamiento
- Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual
- Adopción de inventarios y avalúo de bienes
- Enajenación de activos a otras entidades públicas
- Enajenación de activos a terceros
- Régimen de transición

## 8.2. Constitucionalidad de la liquidación de entidades públicas del orden nacional

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-735 del 19 de septiembre de 2007, declaró exequibles algunos apartes de los artículos 1º, 7º y 12 de

la Ley 1105 de 2006 (por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 254 de 2000 sobre el procedimiento de liquidación de entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones). En primer lugar, la Corte precisó que, conforme el texto del párrafo 1° del artículo 10 de la Ley 1105 de 2006, la competencia para adaptar el procedimiento de liquidación de entidades públicas contenido en esta ley, la organización y condiciones de cada una de las entidades territoriales se asigna a estas y no a los gobernadores de los departamentos, ni a los alcaldes de los municipios.

Por eso, la expresión en el acto que ordene la liquidación respeta la autonomía de las entidades territoriales para suprimir o disolver y liquidar sus organismos y al mismo tiempo les atribuye competencia para establecer el procedimiento de liquidación, mediante una adaptación del contenido en la misma ley a la organización y las condiciones particulares de aquellas. En segundo lugar, acorde con la jurisprudencia sobre la materia, la Corte encontró que no existía transgresión de los principios de identidad flexible o relativa y consecutividad en la aprobación final de los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la Ley 1105 de 2006.

En efecto, el tema sobre darle prelación al trámite y decisión de los procesos judiciales en los que sea parte una entidad pública en liquidación siempre estuvo presente en los cuatro debates que se adelantaron en las cámaras legislativas. Lo que ocurre es que, en virtud de las modificaciones que se pueden introducir en el curso de los debates, como lo señalan los artículos 160, 161 y 162 de la Constitución, los textos aprobados en una y otra cámara en relación con dichos incisos fueron distintos, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución se integró una comisión de conciliación que propuso el texto aprobado en la Cámara de Representantes, el cual finalmente fue aprobado por las plenarios de cada cámara.

Asimismo, desde el punto de vista material, la Corte constató que los citados incisos no constituyen un quebrantamiento del principio de igualdad ni de acceso a la administración de justicia, en la medida en que la prelación que se da a los procesos en que es parte una entidad pública se da frente a todas las acciones judiciales y no está reservada a los procesos de levantamiento de fuero sindical.

Tampoco implica que el juez administrativo deba dejar de lado los demás procesos a su conocimiento, sometiéndolos a una parálisis o indefinición sino que, en igualdad de condiciones y después de las acciones constitucionales, debe darle prelación a las decisiones en que sea parte una entidad pública en liquidación, salvo que estén de por medio derechos fundamentales de mayor entidad que ameriten prelación en su trámite y decisión. La celeridad que se requiere en la definición

de situaciones en las que están de por medio recursos públicos e intereses de orden superior justifica de manera válida desde el punto de vista constitucional, la decisión adoptada por el legislador en este caso, en desarrollo de su potestad de configuración.

Finalmente, la Corte no encontró que los segmentos normativos del artículo 12 de la Ley 1105 de 2006 desconocieran el principio de igualdad y el acceso a la administración de justicia. De un lado, porque al ser un proceso de liquidación de carácter universal deben estar comprendidos todos los créditos laborales, sin excluirlos de los demás acreedores y aplicarles la prelación legal correspondiente. De otro, porque de las expresiones se deduce que la norma no reduce el término de la prescripción de los créditos laborales contra las entidades públicas en liquidación y, por lo tanto, no existe vulneración de la igualdad y del derecho de acceso a la justicia de los trabajadores de dichas entidades. En ese orden, la Corte declaró exequibles las expresiones acusadas del párrafo 10 del artículo 1º, artículos 70 y 12 de la Ley 1105 de 2006.

## **9. Modificaciones al sistema general de seguridad social en salud. Ley 1122 de 2007**

Mediante la Ley 1122 del 9 de enero de 2007 se hacen algunas modificaciones en el sistema general de seguridad social en salud.

*Objeto.* “La ley tiene como objeto realizar ajustes al sistema general de seguridad social en salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud” (art. 1º, Ley 1122 de 2007).

### **9.1. Comisión de Regulación en Salud**

Uno de los aspectos novedosos de la Ley es la creación de una comisión de regulación en salud, así:

*Artículo 3º. Comisión de Regulación en Salud.* Creación y naturaleza. Créase la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como unidad administrativa especial, con personería jurídica,

autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mantendrá vigentes sus funciones establecidas en la Ley 100 de 1993, mientras no entre en funcionamiento la Comisión de Regulación en Salud CRES.

*Parágrafo.* Se le dará al actual Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud un carácter de asesor y consultor del Ministerio de la Protección Social y de la Comisión de Regulación en Salud. El Ministerio de la Protección Social reglamentará las funciones de asesoría y consultoría del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

*Artículo 4º. Composición.* La Comisión de Regulación en Salud estará integrada de la siguiente manera:

- El Ministro de la Protección Social, quien la preside, excepcionalmente podrá delegar solo en alguno de sus viceministros. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien excepcionalmente podrá delegar solo en alguno de sus viceministros.
- Cinco comisionados expertos, designados por el Presidente de la República, de ternas enviadas por diferentes entidades tales como Asociación Colombiana de Universidades, centros de investigación en salud, centros de investigación en economía de la salud, asociaciones de profesionales de la salud y asociaciones de usuarios debidamente organizados. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

*Parágrafo.* Las ternas serán elaboradas por las anteriores organizaciones, a partir de una lista de elegibles conformada mediante concurso público de méritos para todas las profesiones que incluyan examen de antecedentes laborales, examen de conocimientos sobre el sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con su experiencia y entrevista, conforme lo señale el reglamento.

*Artículo 5º. Comisionados expertos.* Los comisionados expertos de la Comisión de Regulación en Salud serán de dedicación exclusiva.

Los anteriores comisionados ejercerán por períodos individuales de tres años, reelegibles por una sola vez y no estarán sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa.

*Parágrafo 1º.* Los comisionados estarán sujetos al siguiente régimen de inhabilidades e incompatibilidades:

Los comisionados no podrán tener directamente o a través de terceros ningún vínculo contractual o comercial con entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y productoras o comercializadores mayoristas de medicamentos o insumos hospitalarios.

No podrán ser comisionadas aquellas personas cuyo cónyuge o compañero

(a) permanente o sus parientes en el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sean representantes legales, miembros de junta directiva o accionistas o propietarios de entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud, empresas productoras o comercializadoras mayoristas de medicamentos o insumos hospitalarios.

*Parágrafo 2º.* Los expertos deberán ser profesionales, mínimo con título de maestría o su equivalente, cada uno de ellos deberá acreditar experiencia en su respectiva área, no menor de 10 años.

*Parágrafo transitorio.* Los comisionados expertos y seleccionados en la primera integración de la CRES, tendrán los siguientes períodos: un comisionado tendrá un período de un (1) año, dos de dos (2) años y dos de tres (3) años. Al vencimiento del período de cada uno de estos expertos, el Presidente de la República designará el reemplazo respectivo, con base en los criterios estipulados en el artículo anterior, para períodos ordinarios de tres

(3) años. *Artículo 6º. Secretaría técnica.* La Comisión de Regulación en Salud tendrá una secretaria técnica que apoyará los estudios técnicos que soporten las decisiones de este organismo. El Secretario Técnico será designado por el Presidente de la Comisión de Regulación en Salud.

*Artículo 7º. Funciones.* La Comisión de Regulación en Salud ejercerá las siguientes funciones:

1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los planes de beneficios.

3. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada régimen, de acuerdo con la presente Ley. Si a 31 de diciembre de cada año la Comisión no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.

4. Definir el valor por beneficiario de los subsidios parciales en salud, sus beneficios y los mecanismos para hacer efectivo el subsidio.

5. Definir los criterios para establecer los pagos moderadores de que trata el numeral 3° del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la Ley 100 de 1993.

6. Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del régimen contributivo.

7. Establecer y actualizar un sistema de tarifas que debe contener entre otros componentes, un manual de tarifas mínimas que será revisado cada año, incluyendo los honorarios profesionales. En caso de no revisarse el mismo será indexado con la inflación causada.

8. Presentar ante las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del sistema general de seguridad social en salud y las recomendaciones para mejorarlo.

9. Recomendar proyectos de ley o de decretos reglamentarios cuando a su juicio sean requeridos en el ámbito de la salud.

10. Adoptar su propio reglamento.

11. Las demás que le sean asignadas por Ley.

*Parágrafo 1.* El valor de pagos compartidos y de la UPC serán revisados por lo menos una vez por año, antes de iniciar la siguiente vigencia fiscal y el nuevo valor se determinará con fundamento en estudios técnicos previos.

*Parágrafo 2.* En casos excepcionales, motivados por situaciones de emergencia sanitaria que puedan afectar la salubridad pública, el Ministerio de la Protección Social asumirá temporalmente las funciones de la Comisión de Regulación en Salud.

*Parágrafo 3.* Las decisiones de la Comisión de Regulación en Salud referidas al régimen contributivo deberán consultar el equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con las

proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo y las referidas al régimen subsidiado, en cualquier caso serán compatibles con el marco fiscal de mediano plazo.

*Artículo 8º. Financiación de la Comisión de Regulación en Salud.* La Comisión de Regulación en Salud se financiará con recursos del Fosyga, incluyendo la remuneración de los comisionados, la secretaria técnica y los costos de los estudios técnicos necesarios. Dichos estudios serán definidos y contratados por la Comisión.

## 9.2. Regulación de las Empresas Sociales del Estado (ESE)

Otro aspecto de singular importancia en esta ley, es el relacionado con la regulación de las empresas sociales del Estado. Sobre el particular la nueva ley desarrolla así los siguientes puntos:

*Artículo 26. De la prestación de servicios por parte de las instituciones públicas.* La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una empresa social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios, integrante de una ESE.

*Parágrafo 1º.* Cuando por las condiciones del mercado de su área de influencia, las ESE no sean sostenibles financieramente en condiciones de eficiencia, las entidades territoriales podrán transferir recursos que procuren garantizar los servicios básicos requeridos por la población, en las condiciones y requisitos que establezca el reglamento.

*Parágrafo 2º.* La nación y las entidades territoriales promoverán los servicios de telemedicina para contribuir a la prevención de enfermedades crónicas, capacitación, la disminución de costos y mejoramiento de la calidad y oportunidad de prestación de servicios, como es el caso de las imágenes diagnósticas. Especial interés tendrán los departamentos de Amazonas, Casanare, Caquetá, Guaviare, Guainía, Vichada y Vaupés.

*Artículo 27. Regulación de las Empresas Sociales del Estado.*

El Gobierno nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos:

a) Los requisitos para la creación, transformación, categorización, organización y operación de las empresas sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes criterios: población, densidad poblacional, perfil epidemiológico, área de influencia, accesibilidad geográfica y cultural, servicios que ofrece, grado de complejidad, capacidad instalada, capital de trabajo, producción, sostenibilidad, diseño y la participación de la Empresa Social del Estado (ESE) en la red de su área de influencia.

b) La forma de constituir empresas sociales del Estado, cuando se trata de empresas de propiedad de varias entidades territoriales que se asocian.

c) Las condiciones y requisitos para que la nación y las entidades territoriales puedan transferir a las Empresas Sociales del Estado (ESE'S), recursos cuando por las condiciones del mercado, las ESE'S, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles.

d) Los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional, departamental, distrital y municipal. En todo caso, estas deberán estar integradas en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio represente el sector científico de la salud y un tercio al sector político-administrativo.

*Parágrafo 1º.* Mientras el Gobierno nacional reglamente el presente artículo y a partir de la vigencia de la presente ley, cualquier creación o transformación de una nueva Empresa Social del Estado (ESE) deberá tener previamente el visto bueno del Ministerio de la Protección Social.

*Parágrafo 2º.* Las instituciones prestadoras de salud públicas que en el momento vienen funcionando y tienen contratación vigente podrán continuar su ejecución y dispondrán de un año a partir de la fecha de la vigencia de la presente ley para transformarse en empresas sociales del Estado o afiliarse a una.

*Parágrafo 3º.* Por ser de categoría especial de entidad pública descentralizada, el Gobierno nacional expedirá seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley, la reglamentación en lo referido a conformación de juntas directivas,

nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional, sistemas de costos, información, adquisición y compras de las empresas sociales del Estado.

*Parágrafo 4.* Para los departamentos nuevos creados por la Constitución de 1991 en su artículo 309, que presenten condiciones especiales y el departamento del Caquetá, el Ministerio de la Protección Social reglamentará en los seis meses siguientes a la expedición de esta Ley, la creación y funcionamiento de las empresas sociales del Estado, con los servicios especializados de mediana y alta complejidad requeridos, priorizando los servicios de telemedicina.

La contratación de servicios de salud para las empresas sociales del Estado de estos departamentos se realizará preferiblemente con las EPS públicas administradoras del régimen subsidiado, las cuales se fortalecerán institucionalmente.

*Artículo 28. De los gerentes de las empresas sociales del Estado.* Los gerentes de las empresas sociales del Estado serán nombrados por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del jefe de la entidad territorial respectiva, según el caso. Para lo anterior, la junta directiva conformará una terna, previo proceso de selección, del cual el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar al respectivo gerente.

Los gerentes de las empresas sociales del Estado podrán ser reelegidos por una sola vez, cuando la junta directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el reglamento, o previo concurso de méritos.

En caso de vacancia absoluta del gerente deberá adelantarse el mismo proceso de selección y el período del gerente seleccionado culminará al vencimiento del período institucional. Cuando la vacancia se produzca a menos de doce meses de terminar el respectivo período, el Presidente de la República o el jefe de la administración territorial a la que pertenece la ESE, designará gerente.

*Parágrafo transitorio.* Los gerentes de las ESE de los niveles departamental, distrital y municipal, cuyo período de tres

años termina el 31 de diciembre de 2006 o durante el año 2007 continuarán ejerciendo el cargo hasta el 31 de marzo de 2008.

Los gerentes de las ESE nacionales que sean elegidos por concurso de méritos o reelegidos hasta el 31 de diciembre de 2007, culminarán su periodo el 6 de noviembre de 2010. Cuando se produzcan cambios de gerente durante este periodo, su nombramiento no podrá superar el 6 de noviembre de 2010 y estarán sujetos al cumplimiento de los reglamentos que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Para el caso de los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales que a la vigencia de la presente Ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, quienes los reemplacen para la culminación del periodo de cuatro años determinado en esta Ley serán nombrados por concurso de méritos por un periodo que culminará el 31 de marzo de 2012. Todos los gerentes de las ESE departamentales, distritales o municipales iniciarán periodos iguales el 1° de abril de 2012 y todos los gerentes de las ESE nacionales iniciarán periodos iguales el 7 de noviembre de 2010.

Mediante el Decreto 357 del 8 de febrero de 2008, se reglamentó la evaluación y reelección de gerentes o directores de las empresas sociales del Estado del orden territorial.

*Artículo 29. Del pasivo prestacional de las empresas sociales del Estado.* En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, los artículos 61, 62, 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las empresas sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993.

*Parágrafo.* Concédase plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales departamentales emitan los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno nacional y el ente territorial o departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.

### 9.3. Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud

La Ley 1122 de 2007 también crea el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un conjunto de normas, agentes y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima.

*Ejes del sistema de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.* Dispone la ley que para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

1. **Financiamiento.** Su objetivo es vigilar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.

2. **Aseguramiento.** Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.

3. **Prestación de servicios de atención en salud pública.** Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

4. **Atención al usuario y participación social.** Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el sistema general de seguridad social en salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del sistema general de seguridad social en salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

5. **Eje de acciones y medidas especiales.** Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, empresas promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los

afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las empresas promotoras de salud o administradoras del régimen subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.

6. Información. Vigilar que los actores del sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales (art. 37 Ley 1122 de 2007).

*Conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud.* Al respecto, precisa la Ley en su artículo 38 que

La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre estos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del sistema general de seguridad social en salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud". Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo. *Parágrafo.* En el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas generales de la conciliación previstas en la ley 640 de 2001.

*Objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud.* La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

- a) Fijar las políticas de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud.
- b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de seguridad social en salud.

c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud y promover el mejoramiento integral del mismo.

d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.

e) Velar por que la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.

f) Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud.

g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del sistema general de seguridad social en salud.

h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del sistema. (Art. 39, Ley 1122 de 2007).

*Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud.* El artículo 40 de la Ley 1122 de 2007, en relación con las funciones de esta Superintendencia, señala:

La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del sistema de inspección, vigilancia y control, las siguientes:

a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993.

b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las direcciones territoriales de salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme los principios que rigen las actuaciones de los funcionarios del Estado e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, podrá avocar

el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencie la vulneración de dichos principios.

c) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia.

d) Introducir mecanismos de autorregulación y solución alternativa de conflictos en el sistema general de seguridad social en salud.

e) Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del sistema general de seguridad social en salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico-paciente y el respeto de los actores del sistema por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud.

f) Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el sistema general de seguridad social en salud.

g) Vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

h) Vigilar que las instituciones aseguradoras y prestadoras del sistema general de seguridad social en salud adopten y apliquen dentro de un término no superior a seis (6) meses, un código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines de la presente Ley.

i) Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado.

j) Las demás que conforme las disposiciones legales se requieran para el cumplimiento de sus objetivos.

k) *Parágrafo*. Para el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia, la Superintendencia Nacional de Salud podrá contratar la realización de programas o labores especiales con firmas de auditoría.

*Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.* También se considera de gran importancia la función que en materia jurisdiccional asigna la ley a la Superintendencia, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, para lo cual la ley dispone en su artículo 41 que:

La Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa, por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad promotora de salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del sistema general de seguridad social en salud.

d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del sistema general de seguridad social en salud.

*Parágrafo 1°.* La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

*Parágrafo 2°.* El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que

trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

*Defensor del usuario en salud.* Se crea en el artículo 42 de la Ley 1122 de 2007 la figura del defensor del usuario en salud, que dependerá de la Superintendencia Nacional de Salud en coordinación con la Defensoría del Pueblo. Su función será la de ser vocero de los afiliados ante las respectivas EPS en cada departamento o en el Distrito Capital, con el fin de conocer, gestionar y dar traslado a las instancias competentes de las quejas relativas a la prestación de servicios de salud. También se crea el fondo-cuenta, dependiente de la Superintendencia Nacional de Salud, encargado de recaudar y administrar los recursos destinados a la financiación de los costos que demande la defensoría del usuario. Dicho fondo se alimentará con los recursos girados por las EPS para el sostenimiento del mismo. El Ministerio de la Protección Social, según esta norma, reglamentará todo lo relacionado con el número de defensores y la elección de los mismos, quienes deben ser elegidos por los usuarios y la forma como debe contribuir cada EPS para la financiación de dicho fondo.

La Corte Constitucional en relación con normas de la Ley 1122 de 2007 expresó:

*Sentencia C-950 de 2007.* Declaró inexecutable la facultad que el inciso 2° del artículo 47 le otorgó al Gobierno para establecer la forma como las EPS deben contribuir a la financiación del fondo que administra los recursos de la defensoría del usuario en salud.

*Sentencia C-953 de 2007.* La Corte tumbó el literal d) y el párrafo 3° del artículo 27, por cuanto el Gobierno no podía reglamentar las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado (ESE), ni los mecanismos de nombramiento, evaluación y remoción de los gerentes ni el régimen salarial y prestacional de estas entidades.

El literal b) del mismo artículo también fue declarado inexecutable porque invadió la órbita de autonomía de las entidades territoriales para decidir la forma de asociarse en ESE.

*Sentencia C-957 de 2007.* El artículo 28 extendía hasta el 31 de marzo del 2008 el período de los gerentes de las ESE que terminaron su gestión en 2006. La Corte lo declaró inconstitucional y advirtió que dicho período no podía ampliarse.

*Sentencia C-1000 de 2007.* El incremento de 0.5 % en la cotización a salud, previsto en el artículo 10, fue declarado executable. Para la Corte, el aumento contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema y garantiza la universalidad y eficiencia del servicio.

*Sentencia C-1041 de 2007.* La Corte decidió que la restricción a la integración vertical de las EPS es constitucional, pues busca evitar el abuso de la posición dominante de algunas EPS respecto de las demás empresas del sector.

*Sentencia C-1042 de 2007.* Declara exequible el artículo 20 que les exige a las entidades territoriales una autorización previa del Ministerio de la Protección Social para contratar con instituciones prestadoras de salud, diferentes a las ESE.

## **10. El plan nacional de desarrollo 2006-2010 y la reforma del Estado**

Mediante la Ley 1151 de 2007 (julio 24) se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, cuyos objetivos fundamentales tienen como orientación básica consolidar y continuar las directrices del Plan 2002-2006, entre las cuales se precisa un Estado comunitario, en el cual se garantice, entre otras, la eficiencia, equidad y transparencia en las acciones oficiales.

### **10.1. Los retos del Estado comunitario**

Dentro del anterior contexto, el plan prevé en materia de reforma y modernización institucional que se apoyará la figura de un Estado que planee, promueva y regule allí donde está su tarea estratégica y que tenga la capacidad de hacerlo en la perspectiva de consolidar el Estado comunitario.

Asimismo, se profundizará en la transformación institucional que garantice organizaciones innovadoras y flexibles que tengan en cuenta principios como la administración pública al servicio del ciudadano, la lucha contra la corrupción, la participación ciudadana, el mejoramiento continuo, el gobierno de la información, la innovación institucional, la gestión por resultados y la profesionalización del empleo público.

*Modelo administrativo para la intervención económica del Estado.* Este programa se desarrolla según el plan, a través de cuatro funciones principales: planeación, promoción, regulación y control.

Entre las acciones específicas de este programa, el plan prevé, entre otras, las siguientes:

- “Hacer efectivo el control administrativo al que se refiere el artículo 104 de la Ley 489 de 1998, sobre la entidad que ejerce inspección, vigilancia y control de la profesión contable. Estas funciones se desarrollarán en consonancia con las políticas gubernamentales de control a los agentes de mercado y de incremento de la

competitividad del país. Para darle esta orientación y finalidad se hace necesario el cambio de adscripción de la Junta Central de Contadores, del sector educación al sector comercio, industria y turismo”.

- “Para avanzar en la homogeneización de la naturaleza y el régimen jurídico de las autoridades administrativas que ejercen inspección, vigilancia y control, se dotará de personería jurídica a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con el objeto de que estas funciones, aunque especializadas y sectoriales pero similares en esencia, sean desarrolladas por entidades de igual naturaleza y régimen jurídico”.
- “El Gobierno nacional reformará la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), con el objeto de fortalecer las funciones de formulación de política pública de lucha contra las drogas ilegales y de hacer eficiente el manejo administrativo de los bienes confiscados y a los que se les ha declarado extinción de dominio”.

*Estado eficiente y transparente.* La administración al servicio del ciudadano conforme al plan nacional de desarrollo, incluye dos elementos fundamentales:

(i) La consolidación de una política activa de servicio al ciudadano que incorpore la responsabilidad del funcionario frente al público, respeto en la interacción entre la administración y el ciudadano, el adecuado trámite a las peticiones, quejas y reclamos, la competencia y calidad en la provisión de los servicios y la protección al consumidor y al usuario y

(ii) La generación de estrategias tendientes a modificar las percepciones ciudadanas sobre la administración, referidas a su ineficacia e ineficiencia, arbitrariedad, corrupción, falta de continuidad, clientelismo, despilfarro y mal uso de los servicios públicos. Para trabajar en esta línea se proyecta la creación de un sistema nacional de servicio al ciudadano.

Con el fin de superar las limitaciones de los modelos burocráticos de Estado, se profundizará en un nuevo modelo de gestión. Así, se apoyará la construcción de instituciones que administren su acción de manera transparente, propiciando el uso de TIC, sin desconocer el valor de la atención presencial y promoviendo de distintas formas la participación ciudadana.

Se requerirán servidores públicos capacitados y enfocados hacia el logro de resultados tangibles en beneficio de la ciudadanía.

Para alcanzar estos objetivos se debe revisar permanentemente la eficiencia de la organización administrativa, identificando y efectuando los ajustes institucionales y/o normativos necesarios, mediante el diseño e implementación de modelos de gestión pública, entre otros, como la contratación, la gestión de activos públicos, la gestión jurídica pública, el empleo público y la gestión por resultados.

La evaluación del desempeño de los funcionarios públicos estará ligada al modelo de gestión por resultados de las entidades, según los lineamientos de las autoridades competentes en la materia.

El Gobierno nacional, a través del sistema de protección social adoptará los programas de capacitación y mejoramiento de competencias laborales para atenuar el impacto que genere la desvinculación de funcionarios públicos, para lo cual expedirá la reglamentación correspondiente.

En la lucha contra la corrupción, se impulsará un proyecto de ley que actualice el Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995). Este trabajo jurídico se complementará con el desarrollo de canales de participación, a través de una mayor agilidad en el trámite de denuncias de casos de corrupción y de acuerdos voluntarios de autorregulación de buenas prácticas empresariales. Finalmente, se espera trabajar en un cambio cultural frente a la corrupción con acciones de tipo pedagógico en los centros educativos del país.

El Gobierno nacional, en el marco del sistema nacional de evaluación, continuará con el desarrollo de estrategias que permitan orientar la gestión pública hacia el logro de resultados. Esta gestión se enfocará en el desarrollo de estrategias de evaluación, arreglos institucionales, sistemas de costeo, presupuesto y planificación por resultados, participación y control local. De la misma manera, se diseñará un esquema de incentivos institucionales no monetarios para que las entidades públicas utilicen el seguimiento y la evaluación para la toma de decisiones.

Igualmente, se fortalecerá el papel del comité intersectorial de evaluación, el cual propenderá por garantizar la sostenibilidad de los procesos de evaluación, establecer las prioridades de evaluación de programas y políticas y lograr acuerdos y compromisos entre las entidades involucradas. Se ampliarán los tipos y la agenda de evaluaciones existentes y se buscará mantener el porcentaje del presupuesto de inversión evaluado entre el 20% y el 25%.

Se consolidará la institucionalidad de la Comisión Intersectorial de Políticas y Gestión de la Información para la Administración Pública

(Coinfo) como instrumento articulador de políticas de información de todas las entidades del sector público. Se implementará la figura del Coordinador de Información Sectorial (CIS) en las entidades del nivel central.

Asimismo, el Gobierno nacional promoverá la formulación de una política de gobierno electrónico que comprenda, entre otros aspectos, la modernización de los esquemas de rendición de cuentas de las entidades del orden nacional, la difusión de información relevante de cada una, su gestión y sus resultados. Se avanzará en la automatización de trámites, para lo cual cada sector desarrollará los sistemas de información requeridos haciendo uso de la Intranet gubernamental que fue diseñada por la agenda de conectividad y se adoptará el sistema electrónico para la contratación pública, como instrumento obligatorio para adelantar las compras públicas, diseñado en el marco del programa de renovación de la administración pública.

Se incluirá en el sistema de metas del Gobierno la variable étnica afrocolombiana para el seguimiento de la política y programas dirigidos a esta población en el presente plan nacional de desarrollo.

*Dimensión regional.* Dentro de las dimensiones especiales del desarrollo se encuentra en el plan la dimensión regional, como uno de los temas que revisten una importancia especial y que se resaltan en este libro. Al respecto, precisa la Ley 1151 de 2007 que expide el plan, lo siguiente:

Ante la necesidad de lograr un mayor impacto en las políticas públicas en la reducción de los desequilibrios regionales, se diseñarán estrategias que se ajusten a los diferentes niveles de desarrollo territorial, con base en ejercicios de caracterización y definición de tipologías territoriales que permitan orientar estrategias integrales y diferenciadas para promover un desarrollo territorial más equilibrado.

En relación con la descentralización territorial en Colombia, este es un modelo integral que combina aspectos políticos, administrativos y fiscales y crea las condiciones básicas para que las entidades territoriales cumplan un papel importante en el logro de las finalidades del Estado, en especial en la política social y en la reducción de la pobreza. Este modelo requiere algunos ajustes para mejorar la eficacia y la eficiencia del Estado en cuanto a los objetivos de las políticas de desarrollo y el mejoramiento de los niveles de bienestar y por ello, las acciones del Gobierno estarán orientadas a los siguientes elementos fundamentales:

- (i) Competencias.
- (ii) Saneamiento financiero.
- (iii) Recursos financieros.
- (iv) Gestión pública territorial.

De igual forma, se resalta la importancia de que el Gobierno presente un proyecto de ley de ordenamiento territorial.

Con el propósito de garantizar a las entidades territoriales certeza en términos del monto y continuidad de los recursos, asegurarles un nivel de ingresos que les permita alcanzar coberturas universales de educación y salud, lograr estándares adecuados de calidad y que a la vez permita garantizar estabilidad y sostenibilidad macroeconómica, el Gobierno nacional continuará tramitando ante el Congreso una reforma constitucional a los artículos 356 y 357 de la Constitución Política. Adicionalmente, esta reforma definirá una bolsa de recursos independiente para agua potable y saneamiento básico, con el fin de asegurar mayor equidad y eficiencia en la asignación y uso de los recursos para este sector y avanzará en la autonomía territorial al permitir que, una vez se logren coberturas universales con calidad, los recursos del sistema general de participaciones se puedan dirigir libremente a otros sectores prioritarios. Asimismo, se adoptarán los desarrollos normativos correspondientes para la implementación de la reforma constitucional, una vez sea aprobada. Sobre este particular, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 04 de 2007 que reforma el sistema general de participaciones y al cual nos hemos referido en el capítulo VIII de esta obra.

## 10.2. Las medidas previstas en el plan en materia de modernización institucional

*Evaluación de directores o gerentes de instituciones públicas prestadoras del servicio de salud.* El artículo 32 de la Ley 1151 de 2007 prevé la evaluación de los directores o gerentes de las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud, así:

Las juntas directivas de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, deben definir y evaluar el plan de gestión para ser ejecutado por el director o gerente durante el período para el cual fue designado. Dicho plan contendrá, entre otras, las metas de gestión y resultados relacionados con la viabilidad financiera, la calidad y eficiencia en la prestación de los

servicios y las metas y compromisos incluidos en convenios suscritos con la nación o la entidad territorial, si los hubiere. La evaluación insatisfactoria de dichos planes será causal de retiro del servicio del director o gerente, para lo cual la junta directiva deberá solicitar al nominador y con carácter obligatorio para este, la remoción del gerente o director, aun sin terminar su período. La designación de un nuevo gerente o director se realizará conforme lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, para el tiempo faltante, conforme los períodos institucionales fijados en dicho archivo.

*Organización de redes.* El artículo 33 de la ley que expide el plan, se refiere a este aspecto así:

Con el fin de mejorar la prestación de los servicios de salud, las entidades territoriales que no han consolidado los procesos de organización de redes para el logro de los propósitos señalados en el artículo 54 de la Ley 715 de 2001 y para garantizar la sostenibilidad financiera de las instituciones públicas y de la red, tendrán un plazo máximo de un año, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, para viabilizar y adoptar el plan de organización de la red de prestadores de servicios de salud, previo concepto del Ministerio de la Protección Social y del Departamento Nacional de Planeación.

Para el efecto, el Gobierno nacional continuará con el programa de reorganización, rediseño y modernización de redes de prestación de servicios de salud, siempre y cuando la evaluación del mismo sea satisfactoria y los ajustes propuestos estén orientados a la modernización y reorganización efectiva de las redes. Igualmente, las instituciones financieras podrán conceder créditos a las entidades territoriales y a las empresas sociales del Estado, en condiciones favorables, las cuales se mantendrán siempre y cuando los beneficiarios cumplan con los indicadores de seguimiento y evaluación establecidos en el programa.

*Saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional.* Otro aspecto de gran importancia en el plan nacional de desarrollo es el contenido en el artículo 38 de la ley que lo expide, referente al saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional, el cual es regulado de la siguiente forma:

La nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades en los términos establecidos en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la nación con las cuales haya sido atendido el pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la nación, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca. Parágrafo. La concurrencia prevista en el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, respecto de las universidades territoriales, se aplicará también en aquellos eventos en los cuales el pasivo pensional se encuentre a cargo de las cajas de previsión territoriales o quienes la hubieran sustituido.

*Fortalecimiento del IPSE.* Al respecto se prevé en el artículo 66, entre otros aspectos, que:

Con el objeto de buscar una óptima consecución de las metas del Gobierno nacional en la problemática de las Zonas No Interconectadas (ZNI), se fortalecerá el Instituto de Planificación de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas (IPSE) como una entidad especializada en la estructuración e interventoría de proyectos de energización de las ZNI, administración de la información energética, desarrollo e implementación de soluciones energéticas, como energías renovables y/o limpias, desarrollo de programas de uso racional de la energía, consecución de recursos de cooperación internacional para cofinanciación de proyectos energéticos, transferencia de tecnologías y desarrollo de una gestión efectiva de la normatividad y regulación aplicable a las ZNI, para actuar anticipada y proactivamente ante los diferentes entes u organismos encargados de legislar, reglamentar y promulgar actos administrativos. Los proyectos de las ZNI serán viabilizados por el IPSE.

*Personería jurídica y adscripción, programa para la consolidación de la intervención económica del Estado.* En cumplimiento del programa de desarrollo empresarial, el plan en su artículo 71 dispone dotar de personería jurídica a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores y adscribir esta última y el

Consejo Técnico de la Contaduría Pública al que se refiere la Ley 43 de 1990, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

*Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.* En relación con esta entidad, la ley del plan dispone en el artículo 103 que:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mantendrá el fondo empresarial creado por la Ley 812 de 2003, a través de un patrimonio autónomo. El fondo empresarial podrá apoyar pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y, en general, de aquellos a los cuales se les terminen los contratos de trabajo, mediante la celebración de convenios con las empresas objeto de toma de posesión con fines de liquidación, etapa de administración temporal y en liquidación. Así mismo, podrá apoyar el pago de las actividades profesionales requeridas para prestar apoyo económico, técnico y logístico a la Superintendencia y a la empresa objeto de toma de posesión.

*Parágrafo.* Si en algún momento las comisiones de regulación o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tuvieren excedentes, deberán transferirlos al fondo empresarial de que trata el presente artículo. Así mismo, a este fondo ingresarán las multas que imponga la Superintendencia de Servicios Públicos dentro del ejercicio de sus funciones.

*Unidad ejecutora especial.* El plan señala que “Para efectos presupuestales, el Consejo Nacional Electoral será unidad ejecutora especial, cuya programación y seguimiento presupuestal deberá reportarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Público Nacional, de acuerdo con los procedimientos y metodología previamente definidos. El Gobierno nacional antes del 31 de julio del presente año, emitirá el decreto con los ajustes correspondientes para cumplir sus objetivos” (art. 133, Ley 1151 de 2007.).

*Fortalecimiento del ejercicio del control fiscal.* Sobre este importante tema, la ley que expide el plan nacional de desarrollo ha dispuesto que

El límite de gastos previsto en el artículo 9° de la Ley 617 de 2000 para la vigencia de 2001, seguirá calculándose en forma permanente. Las cuotas de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%) a cargo de las entidades descentralizadas del orden departamental, serán adicionadas a los presupuestos de las respectivas contralorías departamentales.

Entiéndase esta como la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las contralorías departamentales”. *Parágrafo*. El presupuesto de las contralorías municipales y distritales seguirá calculándose conforme las disposiciones legales vigentes (art. 134, Ley 1151 de 2007).

*Centro de Altos Estudios Legislativos*. En el plan se prevé este centro con el objeto principal de realizar investigaciones y actividades de formación, asesoría, capacitación y divulgación en asuntos propios de las actividades de la rama legislativa. El Centro tendrá sede en las instalaciones del edificio nuevo del Congreso. El Centro tendrá el apoyo institucional de la Escuela Superior de Administración Pública y la participación del proyecto ARCA / Articulación Congreso Academia (art. 141, Ley 1151 de 2007).

*Facultades extraordinarias*. La Ley 1151 de 2007 en su artículo 147 contiene facultades extraordinarias. Al respecto precisa que:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para modificar, previo estudio técnico realizado por el Gobierno nacional en coordinación con la Fiscalía General de la Nación y considerando las disponibilidades presupuestales, la planta de la Fiscalía General de la Nación, mediante la creación, supresión o fusión de cargos. La temporalidad o permanencia de las modificaciones a la planta de personal que se realicen, en desarrollo de las facultades aquí previstas, debe ser definida de manera expresa en los decretos-ley correspondientes. Los gastos que se deriven de la planta de personal de carácter transitorio en desarrollo de esta facultad, no se contabilizarán para los límites de gastos de funcionamiento.

Igualmente y con el propósito de establecer la actualización estructural en el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del marco de ejecución del plan nacional de desarrollo, el artículo 150 de la Ley 1151, señala que “el Gobierno nacional tendrá facultad por el término de seis (6) meses a partir de la sanción de la presente ley, para adelantar los ajustes necesarios que se requieran, a fin de optimizar el servicio exterior en su

estructura orgánica interna y externa, manuales de funciones y requisitos, escala salarial y carrera diplomática y consular”.

*De la institucionalidad de la seguridad social y la administración del régimen de prima media con prestación definida.* “Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía”, la Ley del Plan de Desarrollo 2006-2010 dispone sobre esta importante materia que “se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas”.

Adicionalmente, créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, “vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle”.

Colpensiones será una administradora del régimen de prima media con prestación definida, de carácter público, del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso, se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Esta empresa “tendrá domicilio en Bogotá, D. C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del presupuesto general de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una junta directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La administración de la empresa estará a cargo de un presidente, nombrado por la junta directiva, que estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien

lo presidirá, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un representante del Presidente de la República” (art. 155, Ley 1151 de 2007).

*Gestión de obligaciones pensionales y contribuciones parafiscales de la protección social.* Al respecto, la Ley del Plan de Desarrollo 2006-2010 dispone lo siguiente:

Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta unidad administrativa tendrá a su cargo:

(i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al gobierno nacional, en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

(ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la protección social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

La unidad tendrá sede en Bogotá, D. C., y su patrimonio estará constituido por los aportes del presupuesto general de la nación, los activos que le transfieran la nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título reciba. La unidad

tendrá un director de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para expedir normas con fuerza de ley que determinen las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la entidad. En el ejercicio de estas facultades, el Gobierno tendrá en cuenta las características particulares de cada uno de los subsistemas que conforman sistema de seguridad social integral y armonizará las funciones de cobro persuasivo y coactivo asignadas a las entidades administradoras de recursos parafiscales y a la UGPP, para lo cual podrá disponer la manera como se utilizarán las bases de datos e información que estén a cargo de las entidades, administradoras, antes de control y vigilancia del sistema.

La UGPP ejercerá sus funciones de acuerdo con lo que defina la reglamentación que en el ejercicio de sus potestades constitucionales expida el Gobierno nacional, la cual deberá tener en cuenta el objeto y funciones que correspondan a la administradora del régimen de prima media a que se refiere el artículo anterior y a las que la unidad administrativa especial le corresponda.

El ejercicio de las funciones de determinación y cobro de contribuciones de la protección social por parte de cada una de las entidades integrantes del sistema y de la UGPP, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Todas las entidades que administran contribuciones parafiscales de la protección social estarán obligadas a adelantar las acciones de cobro persuasivo que tienen en sus competencias. Así mismo, cuando el empleador o afiliado cotizante ha omitido liquidar y pagar o lo ha hecho incorrectamente, dichas entidades están en la obligación de adelantar procedimientos persuasivos para que se cumpla con las obligaciones en debida forma.
2. Una vez agotada la fase de cobro persuasivo, las entidades que tengan la facultad de adelantar cobro coactivo deberán realizar esta actuación.
3. Las entidades integrantes del sistema que no puedan adelantar cobro coactivo deberán acreditar ante la UGPP haber agotado todas las instancias y acciones persuasivas pertinentes para el cobro, que señale el reglamento, sin haberla obtenido. En tal caso la UGPP adelantará el proceso de cobro correspondiente.

4. Cuando a pesar de la solicitud a que se refiere el numeral 1, el empleador o el afiliado cotizante no hayan hecho la liquidación correspondiente o no hayan corregido la liquidación incorrecta, se procederá así:

a) Las entidades administradoras de carácter público procederán a efectuar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente.

b) Las entidades administradoras que no tengan carácter público deberán informarlo a la UGPP para que esta proceda a expedir el acto de liquidación oficial correspondiente. Para realizar la liquidación a que se refiere este numeral, las administradoras públicas y la UGPP tendrán las facultades a que se refiere el artículo 664 y demás normas concordantes del Estatuto Tributario.

5. En todo caso, cualquier entidad del sistema de seguridad social integral podrá celebrar convenios con la UGPP para adelantar las gestiones de determinación y cobro de las contribuciones de la protección social. Las entidades que acuden a la UGPP para estos fines deberán asumir el costo de la gestión. Previamente a la expedición de la liquidación oficial deberá enviarse un requerimiento de declaración o corrección, el cual deberá ser respondido dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación por correo. Si no se admite la propuesta efectuada en el requerimiento, se procederá a proferir la respectiva liquidación oficial dentro de los seis (6) meses siguientes. Contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración, el cual podrá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial y la resolución que lo decida, que deberá proferirse en el máximo de un (1) mes posterior a la interposición de recursos y que agotará la vía gubernativa.

En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI. Igualmente, se adelantará el cobro coactivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006.

En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora a la misma tasa vigente para efectos tributarios.

*Decreto 169 de enero 23 de 2008.* Mediante este decreto se fijaron las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y se armonizó el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social. Por su importancia nos permitimos transcribir a continuación su contenido:

*Artículo 1°.* La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, *Ley 151 de 2007*, tendrá las siguientes funciones:

A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas.

1. El reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras, así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del régimen de prima media con prestación definida, sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la unidad en virtud de este numeral.
2. El reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando. También le compete la administración de los derechos y prestaciones que las mencionadas entidades hayan reconocido y los que reconozca la UGPP en virtud de este numeral. Las entidades públicas del orden nacional a que se refiere el inciso anterior, continuarán con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas hasta que se asuma esta función por su traslado a la UGPP. La UGPP asumirá esta función en los términos del *Decreto 254 de 2000*.

3. La UGPP podrá adelantar las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

4. Las demás gestiones y funciones necesarias para cumplir con lo dispuesto en este artículo tales como la administración de bases de datos, nóminas, archivos y todo lo relacionado con la defensa judicial de la entidad y las demás que establezca la ley.

B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del sistema de la protección social, le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del sistema de la protección social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:

1. Solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos de vigilancia y control del sistema de la protección social. Para el caso de las administradoras, la UGPP definirá la frecuencia de actualización de tal información y el formato en el que debe ser suministrada teniendo en cuenta los formatos y frecuencias ya establecidos por otras entidades receptoras de información del sistema de la protección social.

2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario.

3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema de la protección social explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

5. Solicitar a aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema de la protección social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social que la UGPP considere necesarios, cuando estén obligados a conservarlos.

6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del sistema de la protección social o a terceros para que rindan informes o testimonios referentes al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

7. Ordenar a los aportantes, cuando estén obligados a llevar contabilidad, la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina.

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente ley.

10. Efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del sistema de la protección social.

12. Proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social.

13. Efectuar las labores de coordinación y seguimiento a los procesos de determinación y cobro, con base en la información que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del sistema de la protección social.

14. Efectuar las labores de seguimiento a los procesos sancionatorios relacionados con estos hechos.

15. Afiliar transitoriamente a la administradora pública respectiva a los evasores omisos que no hayan atendido la instrucción de afiliarse voluntariamente, hasta que el afiliado elija.

De acuerdo con la reglamentación existente, la UGPP podrá contratar con terceros las actividades relacionadas con el desarrollo de sus funciones, salvo expresa prohibición constitucional o legal.

Las disposiciones contenidas en el presente decreto se dictan sin perjuicio del ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

*Artículo 2°.* Pago de pensiones y prestaciones económicas. El pago de las pensiones y demás prestaciones económicas cuyo reconocimiento esté a cargo de la UGPP se efectuará a través del FOPEP, para lo cual, en todo caso, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 254 de 2000.

*Artículo 3°.* Información sobre personas nacidas y fallecidas. La UGPP utilizará las fechas de nacimiento y de muerte de las personas que tienen la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, las secretarías de salud y demás entidades que administren esta información.

*Artículo 4°.* Unificación de criterios. En desarrollo del artículo 45 de la Ley 489 de 1998 se deberá crear la comisión intersectorial para definir criterios unificados de interpretación de las normas que rigen el reconocimiento pensional administrativo del régimen de prima media.

*Artículo 5°.* Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## 11. Transformación de Colciencias en Departamento Administrativo

Mediante Ley 1286 de 2009. Se produjo la citada variación de la naturaleza jurídica de Colciencias. Destacamos a continuación los aspectos más relevantes de dicha disposición:

*Artículo 1°. Objetivo general.* El objetivo general de la presente ley es fortalecer el sistema nacional de ciencia y tecnología y a Colciencias para lograr un modelo productivo sustentado en la ciencia, la tecnología y la innovación, para darle valor agregado a los productos y servicios de nuestra economía y propiciar el desarrollo productivo y una nueva industria nacional.

*Artículo 2°. Objetivos específicos.* Por medio de la presente Ley se desarrollan los derechos de los ciudadanos y los deberes del Estado en materia del desarrollo del conocimiento científico, del desarrollo tecnológico y de la innovación, se consolidan los avances hechos por la Ley 29 de 1990.

*Artículo 5°. Transformación.* Transfórmese el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco José de Caldas” (Colciencias) en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), con sede en Bogotá D. C., como organismo principal de la administración pública, rector del sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), encargado de formular, orientar, dirigir, coordinar, ejecutar e implementar la política del Estado en la materia, en concordancia con los planes y programas de desarrollo.

*Parágrafo 1°.* El Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) será designado por el Presidente de la República. Será miembro, con derecho a voz y voto, del Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes) y deberá ser citado por el Presidente de la República cuando en el consejo de ministros se traten temas que estén directamente relacionados con las funciones del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias).

*Parágrafo 2°.* El sector administrativo de ciencia, tecnología e innovación está integrado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias) y por las demás entidades que la ley cree, para que hagan parte del sector, en su calidad de adscritas o vinculadas.

## 12. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Mediante Ley 1341 de 2009 se definieron principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en orden a determinar el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso de la información, sin discriminación a los habitantes del territorio nacional<sup>7</sup>.

Dicha ley señala los principios orientadores prescribiendo que las tecnologías de la información y las comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional, con arreglo a los siguientes principios orientadores:

- Prioridad al acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- Libre competencia.
- Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos.
- Protección de los derechos de los usuarios.
- Promoción de la inversión.
- Neutralidad tecnológica.
- El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC.
- Masificación del Gobierno en Línea<sup>8</sup>.

---

7 El servicio de televisión y el servicio postal continuarán rigiéndose por las normas especiales pertinentes, con las excepciones específicas que contenga la presente ley sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho.

8 *Artículo 230.* “Gobierno en Línea como estrategia de buen gobierno. Todas las entidades de la administración pública deberán adelantar las acciones señaladas por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la estrategia de Gobierno en Línea. Esta estrategia liderada por el Programa Gobierno en Línea contemplará como acciones prioritarias el cumplimiento de los criterios establecidos al respecto, así como, las acciones para implementar la política de cero papel, estimular el

Igualmente, el Estado reconoce que el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento (artículo 3°).

Las entidades del orden nacional y territorial promoverán, coordinarán y ejecutarán planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las tecnologías de la información y las comunicaciones. Para tal efecto, dichas autoridades incentivarán el desarrollo de infraestructura, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que beneficien a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones persigue los siguientes objetivos:

- Diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, en correspondencia con la Constitución Política y la ley, con el fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación y elevar el bienestar de los colombianos.
- Promover el uso y apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones entre los ciudadanos, las empresas, el Gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social, económico y político de la Nación.
- Impulsar el desarrollo y fortalecimiento del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, promover la investigación e innovación buscando su competitividad y avance tecnológico conforme al entorno nacional e internacional.
- Definir la política y ejercer la gestión, planeación y administración del espectro radioeléctrico y de los servicios postales y relacionados, con excepción de lo dispuesto en artículo 76 de la Constitución Política.

---

desarrollo de servicios en línea del Gobierno por parte de terceros basados en datos públicos, la ampliación de la oferta de canales aprovechando tecnologías con altos niveles de penetración como telefonía móvil y televisión digital terrestre, la prestación de trámites y servicios en línea y el fomento a la participación y la democracia por medios electrónicos”.

*Agencia Nacional del Espectro (ANE).* La misma ley creó la citada Agencia “como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera, con el objeto de brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo”.

# CAPÍTULO XVIII.

## INNOVACIONES

### ADMINISTRATIVAS DEL

### GOBIERNO DE JUAN

### MANUEL SANTOS

#### 1. La plataforma jurídica de la reforma

##### 1.1. El Estado Social de Derecho

Esta noción surgió como reacción a la desigualdad creada en las relaciones del siglo XIX, favorecidas por el principio del *laissez faire, laissez passer* (dejar hacer, dejar pasar). Para contrarrestarlo, el intervencionismo del siglo XX dotó al Estado de instrumentos para orientar la economía hacia el logro de fines sociales y con ello garantizar el bienestar general y la justicia social.

Nombres como Lorenz von Stein, Herman Heller y Ernst Forsthoff aparecen ligados a este concepto de Estado Social que pretende corregir desigualdades sin renunciar al Estado de Derecho, pero imprimiéndole un contenido económico social y se consagra en la República Federal Alemana en su Constitución de 1949<sup>1</sup>. Los derechos sociales, económicos y culturales son expresión y consecuencia concreta de este precepto.

Nuestra Corte Constitucional ha precisado esa idea al expresar que ello implica que Colombia no solo es un Estado de Derecho, como el Estado liberal clásico, sino que es además un Estado social, atribuyéndole dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y la sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez, el segundo a la justicia. También agrega la Corte que el concepto que nos ocupa funciona en tres grandes direcciones, a saber: primero, como *principio*; segundo, como *forma de organización política* enfatizando el papel del Estado en la defensa de los

---

1 Forsthoff, Ernst. *El Estado en la sociedad industrial*. Citado por Younes Medina, Diego Felipe. *Consejos superiores de la administración. Neocorporativismo y participación orgánica*. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario, 2011.

derechos humanos, en la promoción de la participación ciudadana y en la intervención para proteger a personas, grupos o sectores vulnerables; y, tercero, como un *mandato a las autoridades* para proteger a grupos o sectores vulnerables<sup>2</sup>.

Anota la doctrina que el concepto de Estado Social de Derecho se integra con componentes en interacción recíproca<sup>3</sup>:

- La dignidad del ser humano como epicentro del derecho.
- La realización de la igualdad y demás derechos fundamentales
- El objetivo social del Estado.
- La concepción democrática del poder.
- La sumisión del poder a la disciplina del derecho.

El agregado que la Constitución de 1991 hace al Estado de Derecho como social es un calificativo que acentúa la participación ciudadana y un compromiso de los poderes públicos en hacer operables los derechos económicos y sociales; las instancias medidoras entre el Estado y la sociedad empujan la producción de normas y políticas públicas en procura de una igualdad real<sup>4</sup>.

Haciendo un esfuerzo de síntesis podemos presentar las siguientes aproximaciones a los conceptos que hemos manejado, así:

- Estado de derecho: según el cual la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, la fundamental es la Constitución, y en consecuencia dicha actividad debe realizarse dentro del marco por ella establecido (Estado constitucional de derecho).
- Estado social: según el cual la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida digna, entendida como el goce pleno de los derechos y libertades civiles y políticas y de los derechos económicos, sociales y culturales en condiciones de igualdad.
- Estado democrático: según el cual los titulares del poder político ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, que se expresa a través de las elecciones. Los ciudadanos no solo eligen a sus representantes sino que controlan, a través de los

---

2 Sentencia ST-406/92. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

3 Puede ampliarse la noción de “Estado Social de Derecho” en Younes Medina, Diego Felipe. Op. cit.

4 García Amado. Citado por Younes Medina, Diego Felipe. Op. cit.

mecanismos de la democracia participativa, la labor que ellos realizan<sup>5</sup>.

## 1.2. Los principios de buena administración en el derecho colombiano

### 1.2.1. *La Ley 58 de 1982 sobre derecho de petición*

Es preciso citar esta norma como antecedente. En su artículo 2° preceptuó como principios de buena administración los de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad.

### 1.2.2. *El Código Contencioso. Decreto 01 de 1984*

Enuncia los siguientes principios:

- Principio de economía, según el cual las decisiones se deben tomar con la mayor agilidad.
- Principio de celeridad, conforme al cual la administración tiene el deber de impulsar oficiosamente los procedimientos iniciados.
- Principio de eficacia, por cuya virtud los procedimientos administrativos deben lograr su finalidad, removiendo obstáculos puramente formales.
- Principio de imparcialidad, por el cual la administración debe garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación.
- Principio de publicidad, según el cual la administración debe dar a conocer sus decisiones mediante las notificaciones o publicaciones ordenadas en la ley.
- Principio de contradicción que otorga a los interesados el derecho a conocer y controvertir las decisiones de la administración<sup>6</sup>.

---

5 Sentencia SU-747/98. M. P. Ciro Angarita Barón.

6 A ese ya largo listado de principios, la Corte Constitucional ha incluido los principios de planeación, de autotutela, de participación, de responsabilidad y de libertad de la actuación privada. Véanse las siguientes sentencias: Principio de la libertad de la actuación privada, T-419 de 17 de junio de 1992. M. P. Dr. Rodríguez; Principio de autotutela, T-135 de 1° de abril de 1993. M. P. Dr. Martínez Caballero; Principio de planeación, C-479 de 13 de agosto de 1992. M. P. Dr. Hernández y Dr. Martínez; Principio de responsabilidad, T-596 de 10

### 1.2.3. Los principios de la función administrativa según la Constitución de 1991

Esta Constitución recoge y articula maravillosamente todo el conjunto de principios esbozados anteriormente. La actividad de la administración pública dice la Carta en su artículo 209 persigue el interés general y se sujeta a los siguientes principios:

- *Igualdad.* Descansa este principio en el tratamiento rigurosamente imparcial a todos los administrados, sin favorecer ni a individuos ni a grupos.
- *Moralidad.* Según este principio, las funciones adscritas a cada servidor deben desenvolverse dentro de auténticos propósitos de servicio público, con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones a los servidores públicos.
- *Eficacia.* Este principio, advierte que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo, de oficio o a petición del interesado.
- *Economía.* Las normas de procedimiento deben ser utilizadas para agilizar las decisiones. Los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos y no se deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene.
- *Celeridad.* Las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie, cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados. *Imparcialidad.* Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación. Por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.
- *Publicidad.* Las autoridades dan a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordene la ley.

---

de diciembre de 1992, Dr. Angarita: Principio de participación, T-293 de 29 de julio de 1993. M. P. Dr. Martínez.

- *Coordinación.* Las actividades de la administración por su complejidad creciente, precisan de un adecuado y lógico nivel de comunicación, interacción e interdependencia.
- *Control.* Según este principio, las actividades de la función administrativa requieren vigilancia, supervisión y seguimiento. En consecuencia, el artículo 269 de la Constitución ordena que las entidades públicas deben diseñar y aplicar métodos y procedimientos de control interno.
- *Delegación.* Corresponde a la ley señalar cuáles de sus funciones puede delegar el presidente en ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de las entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y otras agencias del Estado. Agrega el artículo 211 de la Constitución Política que la ley fijará las condiciones para que las autoridades puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

#### 1.2.4. *La Ley 489 de 1998 sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública*

Según esta ley, la función administrativa se desarrollará conforme 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. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

Esta misma ley nos recuerda 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.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

Así pues, en esta importante ley los principios no solo son base y sentido de la función administrativa sino un referente para su evaluación posterior.

### 1.2.5. La Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Esta ley contiene tanto el Código de Procedimiento Administrativo como el de lo Contencioso Administrativo y es generoso en la consagración jurídico normativa de los principios, como se aprecia en el artículo 3° que por su pertinencia se transcribe:

*Artículo 3°. Principios.* Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad:

- En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.
- En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*.
- En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.
- En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los

derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

- En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
- En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.
- En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.
- En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.
- En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.
- En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.
- En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.
- En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente

formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

- En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.
- En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

### **1.3. La Ley 1444 de 2011. “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”**

La exposición de motivos de la citada ley da buena cuenta de las bases jurídicas de la reforma Santos Calderón. Apreciamos algunos de sus contenidos:

Al respecto importa precisar que la Carta Política de 1991 consagró un modelo de competencias compartidas entre el Congreso de la República y el Gobierno nacional, en relación con la definición de la estructura y funcionamiento de la Administración Pública nacional. De esta manera, por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República determinar la estructura de la Administración Pública nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica<sup>7</sup>.

---

7 Artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 7. Determinar la estructura de la administración

Por su parte, compete al Ejecutivo reordenar y adecuar la estructura de la administración pública nacional, a través de: (i) la creación, fusión o supresión de los empleos que demande la administración central; (ii) supresión o fusión de entidades u organismos administrativos<sup>8</sup> y (iii) modificación de la estructura de entidades u organismos administrativos del orden nacional<sup>9</sup>. Atribuciones que solo podrán ser ejercidas dentro de los límites y principios impuestos por la ley, lo que significa que no podrán ser ejercidas directamente hasta tanto el legislador no expida las leyes correspondientes que fijen los límites y principios con claridad. En otras palabras, se trata de competencias que convergen y que subsisten en la medida que exista la otra. En lo que concierne a la competencia para determinar la estructura de la administración nacional queda claro entonces, que es el legislador quien establece, por medio de la ley, la organización general, los organismos que la integran, los objetivos y estructura orgánica de las mismas<sup>10</sup>, es decir, es él quien define la parte estática y por tanto, su ejercicio por parte del

---

nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica: reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

*Artículo 189.* “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley los empleos que demande la administración central, y para señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, sin exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

- 8 *Artículo 189.* “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.
- 9 *Artículo 189.* “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.
- 10 De conformidad con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, la estructura orgánica de una entidad comprende: denominación, naturaleza, régimen jurídico, sede, patrimonio, órganos de dirección y administración, adscripción o vinculación.

Presidente de la República requiere de la concesión de facultades extraordinarias.

Por su parte, corresponde al Ejecutivo encargarse de la parte dinámica de la Administración, es decir, definir la regulación de los elementos activos que intervienen en su composición y funcionamiento, como los relativos al manejo y vinculación de los recursos humanos al servicio de tales organismos, su régimen salarial y disciplinario, el sistema de prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los medios materiales (recursos económicos y físicos), requeridos para el desarrollo de su acción<sup>11</sup>, función inherente al Presidente de la República quien para su ejecución debe sujetarse a los principios y reglas generales que le imponga la ley.

De igual manera, importa precisar que el constituyente asignó al Presidente de la República, con carácter permanente, al igual que al Congreso de la República, la función de fusionar entidades u organismos administrativos nacionales haciendo pensar que se trata de una competencia idéntica. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se trata de dos momentos distintos el primero, en cabeza del legislador, a quien corresponde fijar los principios generales, objetivos y fijar las condiciones para su desarrollo por parte del presidente y el segundo, corresponde al Ejecutivo consistente en decretar la fusión de tales entidades<sup>12</sup>.

Finalmente conviene señalar que el ejercicio de las facultades extraordinarias, previa autorización del Congreso de la

---

11 Corte Constitucional, C-272 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

12 “Ello supone, entonces, que la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad”. Corte Constitucional. Sentencia C-702 de 1999.

República no limita el ejercicio de las facultades ordinarias en cabeza del Presidente de la República respecto del manejo de la estructura de la Administración Pública nacional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2004, así:

Por su parte, en el Presidente de la República pueden concurrir simultáneamente las facultades permanentes, asignadas por el artículo 189 numeral 15 superior y las facultades extraordinarias, para legislar sobre las atribuciones contenidas en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política. Ahora bien, el otorgamiento transitorio de facultades extraordinarias al Presidente de la República no implica un desplazamiento ni una subrogación temporal de sus facultades permanentes<sup>13</sup>.

La integración de los sectores administrativos respectivos se hará posteriormente, teniendo en cuenta que dentro de las facultades solicitadas, está la creación, fusión, escisión, etcétera de superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades públicas del orden nacional. Así, será la ley o el Gobierno Nacional quienes definan las entidades adscritas o vinculadas a cada sector.

#### 1.4. El buen gobierno, eje de la prosperidad democrática

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 ha identificado ocho grandes ejes, como se ve a continuación:

- Necesitamos innovación en las actividades productivas nuevas y existentes, en los procesos sociales de colaboración entre el sector público y el sector privado, en el diseño y el desarrollo institucional, en la adaptación al cambio climático y la gestión del desarrollo sostenible.
- Necesitamos buen gobierno como principio rector en la ejecución de las políticas públicas, en la ejecución de los programas sociales y en la relación entre el Gobierno y el ciudadano.
- Necesitamos una mayor relevancia internacional de Colombia en los mercados internacionales, en las relaciones

13 Corte Constitucional. Sentencia C-150 del 24 de febrero de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

internacionales y en la agenda multilateral del desarrollo y de la cooperación.

- Necesitamos una sociedad para la cual la sostenibilidad ambiental sea una prioridad y una práctica como elemento esencial del bienestar y como principio de equidad con las futuras generaciones. Así mismo, necesitamos un Estado que abogue por el desarrollo sostenible y que anteceda y prepare a la sociedad para enfrentar las consecuencias del cambio climático.
- Un crecimiento sostenido basado en una economía más competitiva, más productiva y más innovadora y con sectores dinámicos que jalonan el crecimiento.
- Una estrategia de igualdad de oportunidades que nivele el terreno de juego, que garantice que cada colombiano tenga acceso a las herramientas fundamentales que le permitirán labrar su propio destino, independientemente de su género, etnia, posición social o lugar de origen.
- Una estrategia para consolidar la paz en todo el territorio, con el fortalecimiento de la seguridad, la plena vigencia de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de la justicia.
- Finalmente, el camino hacia la prosperidad para todos pasa, necesariamente, por una reducción de las desigualdades regionales y de las brechas de oportunidades que existen en Colombia, es decir, por una mayor convergencia regional. La prosperidad debe llegar a cada uno de los colombianos y a cada uno de los municipios, departamentos y regiones donde viven. La prosperidad es para todos.

## **2. Primer Estatuto Anticorrupción**

### **2.1. Finalidad**

Mediante la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, conocida como Estatuto Anticorrupción, se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Con el mencionado Estatuto se actualizan y fortalecen las medidas que en esta materia se iniciaron con la Ley 190 de 1995.

La ley es fruto de un diálogo propositivo y de la colaboración entre el Congreso de la República, el Gobierno nacional, los organismos de

control, la academia, la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción. Este Estatuto introduce nuevas disposiciones y medidas en materia administrativa, penal, disciplinaria, fiscal y de contratación pública. Asimismo, se dictan normas sobre regulación del *lobby* o cabildeo, organismos especiales para la lucha contra la corrupción, políticas institucionales y pedagógicas.

Debe tenerse presente que, además de la eficiencia y la eficacia, la lucha contra la corrupción es uno de los postulados del buen gobierno, tal y como se pudo apreciar en los apartes de esta obra, en los cuales se hizo referencia al buen gobierno que reclama una administración transparente y una rendición de cuentas permanente.

## 2.2. La problemática de la corrupción

Esta problemática está adecuadamente formulada en la exposición de motivos que sobre el particular señala:

La corrupción es uno de los fenómenos más lesivos para los Estados modernos, pues a través del mismo se vulneran los pilares fundamentales de la democracia y se desvían millonarios recursos en perjuicio de las personas menos favorecidas. Por esta razón, Colombia ha ratificado tratados y convenios internacionales en desarrollo de los cuales se han aprobado leyes y decretos tendientes a perseguir este flagelo<sup>14</sup>.

Sin embargo, en el Barómetro Mundial de la Corrupción del año 2009 de Transparencia Internacional, Colombia ocupó el puesto 74 entre 184 países objeto de estudio, situación que demuestra claramente que pese a que se han realizado esfuerzos importantes para la reducción de este fenómeno, los mismos deben aumentarse y focalizarse, orientándose en sectores específicos, para el diseño de una política pública eficaz para la lucha contra la corrupción.

Es importante resaltar que las medidas adoptadas en nuestro país para la lucha contra la corrupción han desarrollado experiencias con resultados satisfactorios, pero también que aquel es un fenómeno dinámico cuyas manifestaciones

14 Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), ratificada por la Ley 412 de 1997, y Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), ratificada por la Ley 970 de 2005, por la cual se aprueba la CNUCC en Colombia.

varían con el transcurso del tiempo, haciéndose cada vez más sofisticadas y difíciles de descubrir. Esta situación ha sido reconocida por todos los sectores de nuestra sociedad y por ello la presente ley es fruto de un diálogo propositivo y de la colaboración entre el Gobierno nacional, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República, la academia, la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción, lo cual ha permitido la elaboración de medidas administrativas, disciplinarias, penales, fiscales y educativas que desarrollan una política integral del Estado en contra de este fenómeno<sup>15</sup>.

### 2.3. Medidas administrativas

Dentro de los mecanismos consagrados en el Estatuto Anticorrupción se destacan medidas administrativas previstas en el capítulo primero de la Ley 1474 de 2011, destinadas fundamentalmente a los siguientes propósitos:

- Terminar con la llamada puerta giratoria, a través de la cual se logra la captura del Estado por quienes, habiendo prestado sus servicios en la administración pública, utilizan sus influencias para actuar ante la misma; ante ello se establecen prohibiciones e inhabilidades para que servidores públicos gestionen intereses privados (art. 3º) o para que ex empleados públicos contraten con el Estado (art. 4º).
- Establecer medidas para impedir las conexiones ilegales entre los particulares y la administración pública a través de la financiación ilegal de campañas políticas. Sobre el particular, la Ley 1474 de 2011 en su artículo 2º adiciona el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, creando una nueva inhabilidad a quienes financien campañas políticas para contratar con el Estado.
- Inhabilitar para contratar a quienes incurran en actos de corrupción, lo cual se concreta en el artículo 1º de la Ley 1474 de 2011 al modificar el literal j) del numeral 1 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993.

---

15 Exposición de motivos. “Proyecto de ley por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

- Fortalecer la acción de repetición, para que el Gobierno nacional a través del Ministerio de Justicia y del Derecho pueda iniciar acción de repetición. En tal sentido está redactado el artículo 6º del Nuevo Estatuto Anticorrupción.
- Evitar la complicidad entre quienes tienen tareas de inspección y vigilancia y sus contralados, como los revisores fiscales y los responsables de control interno. Estos son los propósitos de los artículos 7º, 8º y 9º de la Ley 1474 de 2011.
- Lograr la mayor austeridad y reducción real de costos de las entidades públicas en la divulgación de los programas y políticas que realicen mediante la publicidad. Para tal fin, se establecen las normas contenidas en el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 sobre presupuesto de publicidad.
- Evitar y sancionar los eventos de corrupción y fraude en la salud pública. En tal sentido, los artículos 11 y 12 del Nuevo Estatuto consagran un régimen relacionado con mecanismos de control y vigilancia en el sector de la seguridad social en la salud y se crea el Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas Financieras y de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

## 2.4. Organismos especiales en la lucha contra la corrupción

La lucha contra la corrupción debe comprometer de manera conjunta al Estado y a la sociedad civil. Para su cumplimiento, es necesaria la acción de los entes de control con el apoyo de organismos especiales que coordinen el cumplimiento de políticas públicas formuladas sobre esta materia.

Al respecto, el Nuevo Estatuto Anticorrupción en el capítulo quinto da gran importancia a dos órganos que tienen su origen en la Ley 190 de 1995, como son la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, los cuales se fortalecen al asignarles funciones y mecanismos concretos de intervención para que los citados organismos realicen acciones conjuntas en procura de la obtención de resultados inmediatos en los casos existentes y en la elaboración de las políticas sobre el particular.

También se establecen mecanismos para revitalizar el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

#### 2.4.1. Comisión Nacional para la Moralización

El artículo 62 de la Ley 1474 de 2011 crea esta Comisión integrada por el presidente de la República, el ministro del Interior y de Justicia, el procurador general de la Nación, el contralor general de la República, el auditor general de la República, el presidente del Senado y de la Cámara de Representantes, el fiscal general de la Nación, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el presidente del Consejo de Estado, el director del Programa presidencial de lucha contra la corrupción, el consejero presidencial para el Buen Gobierno y la Transparencia, el defensor del Pueblo. El artículo 64 de la Ley 1474 de 2011 asigna a la Comisión las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de la aplicación de la presente ley y de la Ley 190 de 1995;
- Coordinar la realización de acciones conjuntas para la lucha contra la corrupción frente a entidades del orden nacional o territorial en las cuales existan indicios de este fenómeno;
- Coordinar el intercambio de información en materia de lucha contra la corrupción;
- Realizar propuestas para hacer efectivas las medidas contempladas en esta ley respecto de las personas políticamente expuestas;
- Establecer los indicadores de eficacia, eficiencia y transparencia obligatorios para la administración pública y los mecanismos de su divulgación;
- Establecer las prioridades para afrontar las situaciones que atenten o lesionen la moralidad en la administración pública;
- Adoptar una estrategia anual que propenda por la transparencia, la eficiencia, la moralidad y los demás principios que deben regir la administración pública;
- Promover la implantación de centros piloto enfocados hacia la consolidación de mecanismos transparentes y la obtención de la excelencia en los niveles de eficiencia, eficacia y economía de la gestión pública;
- Promover el ejercicio consciente y responsable de la participación ciudadana y del control social sobre la gestión pública;
- Prestar su concurso en el cumplimiento de las acciones populares en cuanto tienen que ver con la moralidad administrativa;

- Orientar y coordinar la realización de actividades pedagógicas e informativas sobre temas asociados con la ética y la moral públicas, los deberes y las responsabilidades en la función pública;
- Mantener contacto e intercambio permanentes con entidades oficiales y privadas del país y del exterior que ofrezcan alternativas de lucha contra la corrupción administrativa;
- Prestar todo su concurso para la construcción de un Estado transparente;
- Darse su propio reglamento.

El Estatuto también prevé comisiones regionales de moralización instaladas en cada departamento y encargadas de aplicar y poner en marcha los lineamientos que fije la Comisión Nacional de Moralización, coordinando en el nivel territorial las acciones de los órganos de prevención, investigación y sanción de la corrupción.

#### *2.4.2. Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción*

El Estatuto en referencia, en el artículo 66 crea esta Comisión integrada así:

- Un representante de los gremios económicos;
- Un representante de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción;
- Un representante de las universidades;
- Un representante de los medios de comunicación;
- Un representante de las veedurías ciudadanas;
- Un representante del Consejo Nacional de Planeación;
- Un representante de las organizaciones sindicales;
- Un representante de Conferilec (Confederación Colombiana de Libertad Religiosa, Conciencia y Culto).

La Comisión tiene asignadas las siguientes funciones conforme el artículo 68 de la Ley 1474 de 2011:

- Velar por el cumplimiento de la aplicación de la presente ley y de la Ley 190 de 1995;
- Realizar un informe de seguimiento, evaluación y recomendaciones a las políticas, planes y programas que se pongan

- en marcha en materia de lucha contra la corrupción, el cual deberá presentarse al menos una (1) vez cada año;
- Impulsar campañas en las instituciones educativas para la promoción de los valores éticos y la lucha contra la corrupción;
  - Promover la elaboración de códigos de conducta para el ejercicio ético y transparente de las actividades del sector privado y para la prevención de conflictos de intereses en el mismo;
  - Hacer un seguimiento especial a las medidas adoptadas en esta ley para mejorar la gestión pública, tales como la contratación pública, la política antitrámites, la democratización de la administración pública, el acceso a la información pública y la atención al ciudadano;
  - Realizar un seguimiento especial a los casos e investigaciones de corrupción de alto impacto;
  - Realizar un seguimiento a la implementación de las medidas contempladas en esta ley para regular el cabildeo, con el objeto de velar por la transparencia de las decisiones públicas;
  - Promover la participación activa de los medios de comunicación social en el desarrollo de programas orientados a la lucha contra la corrupción y al rescate de la moral pública;
  - Denunciar ante las autoridades competentes los hechos o actuaciones irregulares de los servidores públicos de los cuales tengan conocimiento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 92 de la Constitución;
  - Prestar su concurso en el cumplimiento de las acciones populares en cuanto hacen relación con la moralidad administrativa;
  - Velar porque la administración pública mantenga actualizado el inventario y propiedad de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las diversas entidades, así como su adecuada utilización;
  - Velar y proponer directrices para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 190 de 1995;
  - Darse su propio reglamento.

#### *2.4.3. Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción*

El Estatuto en su artículo 72 asigna las siguientes funciones al Programa:

- Diseñar y coordinar la implementación de la política del Gobierno en la lucha contra la corrupción, enmarcada en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo, según los lineamientos del Presidente de la República;
- Diseñar, coordinar e implementar directrices, mecanismos y herramientas preventivas para el fortalecimiento institucional, participación ciudadana, control social, rendición de cuentas, acceso a la información, cultura de la probidad y transparencia;
- Coordinar la implementación de los compromisos adquiridos por Colombia en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción;
- Fomentar y contribuir a la coordinación interinstitucional de las diferentes ramas del poder y órganos de control en el nivel nacional y territorial;
- Diseñar instrumentos que permitan conocer y analizar el fenómeno de la corrupción y sus indicadores para diseñar políticas públicas;
- Definir y promover acciones estratégicas entre el sector público y el sector privado para la lucha contra la corrupción;
- Solicitar ante la entidad pública contratante la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de cualquier contrato estatal cuando existan serios motivos de juicio para inferir que durante el procedimiento precontractual se pudo haber presentado un delito o una falta disciplinaria grave.

## 2.5. Políticas institucionales y pedagógicas

El capítulo sexto de la Ley 1474 de 2011 aborda un conjunto de disposiciones pedagógicas para generar en el país una cultura de la legalidad en los distintos ámbitos de la sociedad y lograr una administración pública moderna con control social.

Para ello, en primera instancia se implementa el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano, en el cual cada entidad del orden nacional, departamental y municipal deberá elaborar anualmente una estrategia de lucha contra la corrupción y atención al ciudadano. Dicha estrategia contemplará, entre otras cosas, el mapa de riesgos de corrupción en la respectiva entidad, las medidas concretas para mitigar esos riesgos, las estrategias antitrámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano.

En segunda instancia, se establece que el Plan de Acción de las Entidades Públicas, a más tardar el 31 de enero de cada año deberá ser publicado en su respectiva página web.

Se establece una política antitrámites según la cual, para la creación de un nuevo trámite que afecte a los ciudadanos, en las entidades del orden nacional se deberá elaborar un documento donde se lo justifique que deberá recibir concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública. Como parte de esta política se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para que expida normas con fuerza de ley con miras a suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

Se implementa en todas las entidades públicas el deber de crear una dependencia encargada de recibir, tramitar y resolver quejas, sugerencias y reclamos que los ciudadanos formulen y que se relacionen con la misión de la entidad, cuya vigilancia en cuanto a la atención que se preste, de acuerdo con las normas legales, corresponderá a la oficina de control interno. La página web principal de toda entidad pública deberá tener un link de quejas, sugerencias y reclamos.

Se modifica el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, relacionado con la democratización de la administración pública.

La Ley 1474 de 2011, como parte de estas políticas, establece la pedagogía de las competencias ciudadanas para la convivencia pacífica, la participación, la responsabilidad democrática y la identidad y valoración de la diferencia. Dicha pedagogía corresponderá a los establecimientos de educación básica y media, los cuales la incluirán en su proyecto institucional, el Ministerio de Educación Nacional y las secretarías de educación promoverán programas de formación docente para el desarrollo de las competencias ciudadanas.

El cumplimiento de la implementación de las políticas institucionales y pedagógicas contenidas en este nuevo Estatuto, por parte de los servidores públicos encargados de las mismas, constituirá falta disciplinaria grave.

## **2.6. Disposiciones en materia de contratación pública para prevenir y combatir la corrupción**

Dado que la contratación pública es un sector en el cual se presentan graves casos de corrupción, se hacía necesario realizar reformas en esta materia para aumentar la transparencia y garantizar la sanción a la corrupción y al fraude en esta oportunidad.

Es por ello que el capítulo séptimo de la Ley 1474 de 2011 se ocupa de dictar disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública. Se destaca aquí el fortalecimiento que se hace al sistema de interventoría y supervisión de la actividad contractual.

La ley prevé que, con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato mediante un supervisor o interventor según corresponda. Para las actividades de supervisión, las citadas entidades podrán contratar personal de apoyo a través de contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Es conveniente señalar que la ley en referencia pretende atacar la corrupción ampliando los controles y las inhabilidades para contratar incrementando también la respuesta en lo penal.

### **3. El Estatuto Antitrámites**

#### **3.1. Bases de la recomposición de la relación Estado-sociedad**

La reforma del Estado significa un desafío de ambiciosas proporciones que busca movilizar las fuerzas de la sociedad a través de importantes cambios en el orden político, administrativo, jurídico, social y cultural, con el propósito de abrir cauces a la construcción de un Estado moderno, democrático, eficiente y participativo, en orden a hacer más amable y expedita la relación Estado-sociedad.

#### **3.2. El principio de la buena fe, rector de las relaciones autoridad-ciudadano**

##### *3.2.1. Antecedentes en la Asamblea Constituyente*

En la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes, doctores Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero consideraron que la propuesta (hoy artículo 83 de la Carta) tiene dos elementos fundamentales<sup>16</sup>:

16 *Gaceta Constitucional* n.º 19 del 11 de marzo de 1991. pág. 3, citada por Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Óp. cit. pág. 73. El profesor Esguerra Portocarrero, conjuntamente con el jurista y político Álvaro Gómez Hurtado (q. e. p. d.), fueron los ponentes de la iniciativa constitucional que permitió la consagración del artículo 83 C. N.

Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger.

Con la constitucionalización del principio de la buena fe se logra que este se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado.

### *3.2.2. El principio de la buena fe de cara a la jurisprudencia constitucional*

En las sentencias T-499 de 1992, C-245 de 1993, SU-478 de 1997 entre otras, se ha definido la buena fe:

En la firme creencia que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de esta. Cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a esta.

En Sentencia C-892 de 2001, el magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil precisa:

En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derechos, principios generales de derecho constituyen postulados en los que se incorporan los valores materiales básicos que integran la conciencia ética jurídica de una nación y en ellos se funda todo el ordenamiento jurídico. A través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se les impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan –lealtad y honestidad–, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

La circunstancia de que el principio de la buena fe tenga un claro fundamento constitucional es de gran trascendencia en el área del derecho público. De un lado, por cuanto permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas y, del otro, por cuanto contribuye a establecer límites claros al poder del Estado, buscando impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas y a humanizar las relaciones que surgen entre la administración y los administrados.

### 3.3. Esfuerzos legislativos anteriores

La racionalización de trámites ha hecho parte de la política de mejoramiento de la acción del Estado con base en los principios de la función administrativa y en especial el de la eficacia, con mayor énfasis desde la Constitución de 1991.

Es así como se expidieron estatutos sobre la materia a partir del Decreto 2150 de 1995 que suprimió y reformó regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública. Luego, por medio de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

### 3.4. Plan de desarrollo y política antitrámites

La Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en relación con la política antitrámites señaló:

*Artículo 52.* Racionalización de trámites y regulaciones empresariales. El Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y la Alta Consejería Presidencial para la Gestión Pública y Privada:

Identificará barreras de acceso y costos de transacción derivados de regulaciones y trámites transversales o sectoriales de origen administrativo y legal existentes en cualquier nivel de la administración pública.

Propondrá a todas las instituciones del Estado las reformas o derogatorias de las normas que refieren a los trámites y regulaciones injustificadas.

Para cumplir estas funciones se adoptará el Programa de Racionalización de Regulaciones y Trámites para evaluar, analizar e implementar acciones de mejoras en las regulaciones en todos los niveles de la administración pública y adoptar un marco conceptual que permita calificar los requisitos de entrada a los mercados, los trámites y las regulaciones como barreras de acceso.

El Programa deberá estar diseñado y estructurado dentro de los 4 meses siguientes a la publicación de la presente ley.

*Artículo 232.* Racionalización de trámites y procedimientos al interior de las entidades públicas. Los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial,

procederán a identificar, racionalizar y simplificar los procesos, procedimientos, trámites y servicios internos, con el propósito de eliminar duplicidad de funciones y barreras que impidan la oportuna, eficiente y eficaz prestación del servicio en la gestión de las organizaciones.

Para el efecto las entidades y organismos deberán utilizar tecnologías de información y comunicaciones e identificar qué procesos se pueden adelantar a través de mecanismos de servicios compartidos entre entidades, que logren economías de escala y sinergia en aspectos como la tecnología, la contratación, el archivo y las compras, entre otros. En el corto plazo los organismos y entidades deben prestar sus servicios a través de medios electrónicos, que permitan la reducción en la utilización de papel.

Los organismos y entidades del orden nacional deberán definir una meta relacionada con la racionalización de trámites internos con su correspondiente indicador en el sistema de seguimiento a Metas SISMEG y prever su incorporación en el plan de desarrollo administrativo sectorial e institucional. Las autoridades del orden departamental, distrital y municipal deberán reportar al Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) los procesos, procedimientos, trámites y servicios racionalizados.

*Artículo 234. Servicio al ciudadano.* Con el objeto de mejorar la oportunidad, accesibilidad y eficacia de los servicios que provee la administración pública al ciudadano, las entidades públicas conformarán equipos de trabajo de servidores calificados y certificados para la atención a la ciudadanía, proveerán la infraestructura adecuada y suficiente para garantizar una interacción oportuna y de calidad con los ciudadanos y racionalizarán y optimizarán los procedimientos de atención en los diferentes canales de servicio.

El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos técnicos para dar aplicación a lo dispuesto en el presente artículo.

*Parágrafo.* En todo caso y para asegurar la independencia de la evaluación, las entidades públicas podrán certificarse en la norma técnica adoptada con base en la Ley 872 de 2003, con cualquier organismo de certificación acreditado en dicha norma técnica, por el organismo nacional de acreditación del sistema nacional de calidad.

### 3.5. Urna de cristal, herramienta de trabajo

Urna de Cristal es una herramienta formidable de trabajo, concebida por el Gobierno nacional para el control y la participación ciudadana dentro de la política del Buen Gobierno<sup>17</sup>.

Mediante esta herramienta, los ciudadanos pueden conocer las iniciativas, avances y resultados del Gobierno, hacer llegar inquietudes y propuestas a las entidades de la administración de manera directa e interactuar y aprender de la gestión estatal con el ánimo de construir un mejor gobierno entre todos. Urna de Cristal dispone de un conjunto de herramientas de participación, a saber:

- Pregúntale al Gobierno
- Blog
- Newsletter
- SMS
- *Call-center*
- Urna de Cristal TV
- Urna de Cristal Radio
- Redes sociales

La cruzada antitrámites hace parte de los ejercicios exitosos de participación ciudadana efectuados recientemente a través de Urna de Cristal, que luego de la participación de más de 70 000 ciudadanos produjo como resultado el Estatuto Antitrámites contenido en el Decreto-Ley 0019 de 2012.

Es preciso destacar el encomiable esfuerzo que han venido realizando para modernizar el Estado colombiano la doctora María Lorena Gutiérrez, alta consejera presidencial para el Buen Gobierno, como también la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, secretaria jurídica de la Presidencia y la Dra. Elizabeth Rodríguez Taylor, directora del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Justamente, la Dra. María Lorena Gutiérrez, en entrevista para el diario *El Tiempo*, al responder la pregunta de si la reducción de trámites se va a traducir en mejoras económicas para el país, afirmaba que: “Por lo menos sí en que la gente use su tiempo y energía en cosas más productivas, tanto para el progreso del país como también para temas personales y familiares”<sup>18</sup>.

En la misma entrevista, Alberto Schlesinger, decano de la Facultad de Economía de la Universidad Sergio Arboleda, dijo que la medida

---

17 [www.urnadecristal.gov.co](http://www.urnadecristal.gov.co).

18 *El Tiempo*. 15 de enero de 2012, pág. 2. [www.el tiempo.com](http://www.el tiempo.com).

influirá en una economía de tiempo y de costos, porque “ayudará a las empresas y a los ciudadanos a dinamizar su actividad productiva”. Consideró además que “se mejorará la eficiencia del país, pues se eliminarán focos de corrupción y se aumentará la competitividad de las empresas y de los ciudadanos”<sup>19</sup>.

### 3.6. El estatuto antitrámites

Decreto-Ley 19 de 2012 Mediante el Decreto-Ley 0019 del 10 de enero de 2012 y en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el párrafo 1º del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

La citada disposición se fundamenta en las siguientes motivaciones o considerandos:

- La administración pública está llamada a cumplir sus responsabilidades y cometidos atendiendo las necesidades del ciudadano con el fin de garantizar la efectividad de sus derechos.
- En desarrollo de los postulados del Buen Gobierno se requieren instituciones eficientes, transparentes y cercanas al ciudadano.
- El artículo 83 de la Constitución Política dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.
- El artículo 84 de la Constitución Política es perentorio en señalar que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.
- Tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes como las autoridades en el desarrollo de sus funciones tienen el deber de obrar bajo los postulados de la buena fe; es decir, que deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad.
- Con la aplicación del principio de la buena fe se logra que este se convierta en un instrumento eficaz para lograr que la administración obre con criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

19 Ibidem.

- Es necesario que todas las actuaciones de la administración pública se basen en la eficiencia, la equidad, la eficacia y la economía, con el fin de proteger el patrimonio público, la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.
- Con el objeto de facilitar la actividad de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades que cumplen funciones administrativas, contribuir a la eficacia y eficiencia de estas y fortalecer, entre otros, los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia y moralidad, se requiere racionalizar los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios contenidos en normas con fuerza de ley.

### 3.6.1. *Contenidos del Estatuto*

El Decreto-Ley 0019 de 2012, que contiene el Estatuto Antitrámites vigente está estructurado así: un primer título que contiene el régimen general, un segundo título dedicado al régimen especial y un tercer y último título de disposiciones finales.

#### *Régimen General*

El título I trata del régimen general y contiene un capítulo dedicado a señalar los principios y normas generales aplicables a los trámites y procedimientos administrativos.

Dentro de estos principios y normas se destacan:

*Objetivo general.* “Los trámites, los procedimientos y las regulaciones administrativas tienen por finalidad proteger y garantizar la efectividad de los derechos de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades y facilitar las relaciones de los particulares con estas como usuarias o destinatarias de sus servicios de conformidad con los principios y reglas previstos en la Constitución Política y en la ley.

En tal virtud, el presente decreto tiene por objeto suprimir o reformar los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios existentes en la administración pública, con el fin de facilitar la actividad de las personas naturales y jurídicas ante las autoridades, contribuir a la eficiencia y eficacia de estas y desarrollar los principios constitucionales que la rigen” (art. 1º).

*Ámbito de aplicación.* “El decreto se aplica a todos los organismos y entidades de la administración pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas” (art. 2°).

*Moralidad.* “La actuación administrativa debe ceñirse a los postulados de la ética y cumplirse con absoluta transparencia en interés común. En tal virtud, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas” (art. 3°).

*Celeridad en las actuaciones administrativas.* “Las autoridades tienen el impulso oficioso de los procesos administrativos, deben utilizar formularios gratuitos para actuaciones en serie, cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y cuando sea asunto de su competencia, suprimir los trámites innecesarios, sin que ello las releve de la obligación de considerar y valorar todos los argumentos de los interesados y los medios de pruebas decretados y practicados; deben incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a efectos de que los procesos administrativos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas y deben adoptar las decisiones administrativas en el menor tiempo posible” (art. 4°).

*Economía en las actuaciones administrativas.* “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas” (art. 5°).

*Simplicidad de los trámites.* “Los trámites establecidos por las autoridades deberán ser sencillos, eliminarse toda complejidad innecesaria y los requisitos que se exijan a los particulares deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

Las autoridades deben estandarizar los trámites, estableciendo requisitos similares para trámites similares” (art. 6°).

*Prohibición de declaraciones extra juicio.* “Se prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones

extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento”. (La presente disposición está contenida en el artículo 7º del decreto en referencia y modifica el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995, modificado por el artículo 25 de la Ley 962 de 2005).

*Prohibición de exigir actuación judicial previa para la decisión administrativa.* “Se prohíbe exigir como requisito previo para obtener una decisión administrativa la interposición de una acción judicial y la presentación de la copia de la providencia que ordene el reconocimiento o adjudicación de un derecho” (art. 8º).

También se destacan en este capítulo disposiciones comunes a toda la administración pública en relación con los siguientes trámites:

- Prohibición de exigir documentos que reposan en la entidad (art. 9º).
- Prohibición de exigencia de comprobación de pagos anteriores. Se Modifica el artículo 34 del Decreto 2150 de 1995, modificado por el artículo 12 de la Ley 962 de 2005 (art. 10).
- De los errores de citas, de ortografía, de mecanografía o de aritmética (art. 11).
- Presentación de solicitudes, quejas o reclamos por parte de los niños, niñas y adolescentes (art. 12).
- Atención especial a infantes, mujeres gestantes, personas en situación de discapacidad, adultos mayores y veteranos de la fuerza pública (art. 13).
- Presentación de solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamos fuera de la sede de la entidad (art. 14).
- Acceso de las autoridades a los registros públicos (art. 15).
- Extensión y aplicación de la ley 962 de 2005: Los artículos 15 y 16 de la Ley 962 de 2005 serán igualmente aplicables a los particulares que cumplen funciones administrativas (art. 16).
- Eliminación de huella dactilar. Se suprime el requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas, con las excepciones que allí se señalan (art. 17).
- Verificación de la huella dactilar por medios electrónicos (art. 18).
- Verificación de la identidad de personas mayores de siete (7) años que no hayan cumplido la mayoría de edad (art. 19).

- Identificación de los colombianos residentes en el exterior (art. 20).
- Prohibición de exigencia de presentaciones personales o certificados para probar la fe de vida o supervivencia (art. 21).
- Acreditación de la fe de vida o supervivencia de connacionales fuera del país (art. 22).
- Administración de la base de datos del registro civil de defunción (art. 23).
- Funciones especiales de las notarías (art. 24).
- Eliminación de autenticaciones y reconocimientos (art. 25).
- Divulgación y gratuidad de formularios oficiales para la presentación de declaraciones y realización de pagos (art. 26).
- Pago de obligaciones a favor del Estado o de los particulares que por virtud de la ley recauden recursos públicos (art. 27).
- Comprobantes de descuentos y retenciones (art. 28).
- Certificaciones de indicadores económicos (art. 29).
- Denuncia por pérdida de documentos (art. 30)
- Inscripción de actos jurídicos, hechos jurídicos y providencias judiciales en registro civil (art. 31).
- Consejos y juntas directivas no presenciales (art. 32).
- Actas de las entidades públicas (art. 33).
- Actuación en sede administrativa (art. 34).
- Solicitud de renovación de permisos, licencias o autorizaciones (art. 35).
- Presunción de validez de firmas (art. 36).
- Instrucciones de las superintendencias a sus vigilados (art. 37).
- Formulación de política pública de racionalización de trámites (art. 38).
- Procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley (art. 39).
- Información y publicidad (art. 40).
- Competencia de unificación (art. 41).

El capítulo II del título I contiene normas sobre racionalización de trámites en los servicios públicos y en especial sobre la atención a los usuarios de las empresas de servicios públicos. Dichos sectores y normas se resumen a continuación:

- Reconexión de los servicios públicos domiciliarios (art. 42).
- Notificaciones (art. 43).
- Autorización previa del arrendador (art. 44).

### *Régimen Especial*

El Estatuto, a partir del título II contiene disposiciones especiales según los sectores administrativos. Dichos sectores y disposiciones se resumen a continuación:

Capítulo I. Trámites, procedimientos y regulaciones de la Presidencia de la República.

- Delegación de funciones presidenciales (art. 45).

Capítulo II. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo del interior.

- Supresión de la licencia de traducción de las obras extranjeras (art. 46).
- Ventanilla única para la obtención unificada de las licencias y el pago integrado de los derechos de autor y conexos (art. 47).
- Lista de tarifas (art. 48).
- Consulta de la información censal de las comunidades y autoridades indígenas (art. 49).
- Representación de personas jurídicas extranjeras y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro (art. 50).

Capítulo III. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de relaciones exteriores.

- Demostración del tratamiento a las ofertas de bienes y servicios colombianos en el exterior (art. 51).
- Apostillaje (art. 52).
- Registro de extranjeros (art. 53).
- Información sobre condición migratoria (art. 54).
- Permisos de ingreso y permanencia (art. 55).
- Permiso temporal de permanencia (art. 56).

Capítulo IV. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de hacienda y crédito público.

- Eficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total (art. 57).
- Notificaciones devueltas por el correo (art. 58).
- Dirección para notificaciones (art. 59).
- Notificaciones mediante aviso (art. 60).
- Notificaciones por correo (art. 61).
- Notificaciones devueltas por correo (art. 62).
- Información básica de identificación y ubicación tributaria (art. 63).

- Reportes de información financiera (art. 64).
- Directores de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (art. 65).
- Representante legal de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (art. 66).
- Declaraciones diligenciadas virtualmente no presentadas en bancos (art. 67).
- La actuación ante las administraciones tributarias no requiere de abogado, salvo para la interposición de recursos (art. 68).
- Dirección para efectos tributarios (art. 69).
- Obligaciones tributarias para las personas del régimen simplificado del IVA (art. 70).
- Obligaciones tributarias para las personas del régimen común (art. 71).
- Atención telefónica y programación de citas (art. 72).
- Inspección y vigilancia para operadores de la PILA (art. 73).
- Régimen de autorización previa (art. 74).
- Régimen de transición para los actuales operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación (PILA) (art. 75).
- Otras facultades de la Superintendencia Financiera (art. 76).
- Inversiones en inmuebles (art. 77).

Capítulo V. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de justicia y del derecho.

- Carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines aeronáuticos (art. 78).
- Carencia de informes por tráfico de estupefacientes con fines marítimos (art. 79).
- Vigencia de la verificación de carencia de informes por tráfico de estupefacientes (art. 80).
- Certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes para el manejo de sustancias químicas controladas (art. 81).
- Vigencia y renovación del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes de sustancias controladas (art. 82).
- Tarifas del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes de sustancias controladas (art. 83).
- Sustitución y cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable (art. 84).
- Contenido de la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 85).

- Anexos a la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 86).
- Intervención del defensor de familia en el proceso de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 87).
- La escritura pública de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 88).
- De los poderes (art. 89).
- Actas de conciliación (art. 90).
- De las cancelaciones de hipoteca (art. 91).
- Derogatorias (art. 92).

Capítulo VI. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de defensa nacional.

- Supresión del certificado judicial (art. 93).
- Consulta en línea de los antecedentes judiciales (art. 94).
- Mantenimiento y actualización de los registros delictivos (art. 95).
- Procedencia de la cesión del uso de las armas de fuego (art. 96).
- Actualización de los registros de las armas de fuego y de los permisos vencidos (art. 97).
- Zarpe y certificado de navegabilidad (art. 98).
- Requisitos para inscribir y otorgar licencias de explotación comercial para la prestación de servicios marítimos (art. 99).
- Campo de aplicación de la ley sobre registro y abanderamiento de naves y artefactos navales (art. 100).
- Registro provisional de naves y artefactos navales (art. 101).
- Constitución de empresa de vigilancia y seguridad privada (art. 102).
- Credencial de identificación (art. 103).
- Eliminación de autorización para blindaje de vehículos (art. 104).
- Libreta militar (art. 105).
- Derogatorias (art. 106).

Capítulo VII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de agricultura y desarrollo rural.

- Adjudicación de tierras a desplazados (art. 107).
- Mecanismos para realizar el ejercicio de funciones de inspección vigilancia y control (art. 108).
- Derogatorias (art. 109).

Capítulo VIII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de salud y protección social

- Historias clínicas (art. 110).
- Término para efectuar cualquier tipo de cobro o reclamación con cargo a recursos del Fosyga (art. 111).
- Aspectos específicos relativos a la póliza (art. 112).
- Recursos para el pago de las indemnizaciones por accidentes de tránsito (art. 113).
- Repetición de créditos a favor del Fosyga (art. 114).
- Reclamación de recursos reconocidos por la subcuenta ECAT del Fosyga (art. 115).
- Servicios no previstos en el plan de beneficios (art. 116).
- Codificación de insumos y dispositivos médicos (art. 117).
- Habilitación de prestadores de servicios de salud (art. 118).
- Acreditación de los beneficiarios de un cotizante, mayores de 18 años y menores de 25 que sean estudiantes (art. 119).
- Trámite de autorización para la prestación de servicios de salud (art. 120).
- Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad (art. 121).
- Procedimiento para saneamiento de cuentas por recobros (art. 122).
- Programación de citas de consulta general (art. 123).
- Asignación de citas médicas con especialistas (art. 124).
- Autorizaciones de servicios de salud (art. 125).
- Notificación sanitaria, permiso sanitario o registro sanitario (art. 126).
- Procedimiento para la solicitud de registros sanitarios de medicamentos (art. 127).
- Procedimiento para la solicitud de registros sanitarios de medicamentos nuevos (art. 128).
- Metodología de análisis de producto terminado de medicamentos (art. 129).
- Control de calidad de medicamentos en poscomercialización (art. 130).
- Suministro de medicamentos (art. 131).
- Publicidad de bebidas alcohólicas (art. 132).
- Modelo de inspección, vigilancia y control sanitario (art. 133).
- Control sanitario de bienes donados (art. 134).
- Posesión del revisor fiscal en las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud (art. 135).
- Derogatorias (art. 136).

Capítulo IX. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo del trabajo.

- No discriminación a persona en situación de discapacidad (art. 137).
- Solicitudes ante las cajas de compensación familiar (art. 138).
- Afiliación a las cajas de compensación familiar (art. 139).
- Aviso de la ocurrencia de un accidente de trabajo (art. 140).
- Concurrencia en el pago de cuotas partes pensionales (art. 141).
- Calificación del estado de invalidez (art. 142).
- Consulta de datos de acceso público (art. 143).
- Voluntad de estar afiliados al ISS (art. 144).
- No obligatoriedad de mantener saldo en las cuentas de ahorro de los pensionados (art. 145).
- Registro para las entidades de economía solidaria (art. 146).

Capítulo X. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de minas y energía.

- Delimitación de zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales (art. 147).

Capítulo XI. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de comercio, industria y turismo.

- Reuniones no presenciales (art. 148).
- Vigilancia (art. 149).
- Publicidad de los estados financieros (art. 150).
- Otras funciones (art. 151).
- Medidas administrativas (art. 152).
- Medios electrónicos (art. 153).
- Reforma estatutaria por cambio de domicilio de la sociedad (art. 154).
- Procedimiento por infracción a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas (art. 155).
- Publicación de actuaciones administrativas (art. 153).
- Intervención de terceros (art. 153).
- Notificaciones y comunicaciones.
- Reserva de documentos.
- Características y requerimientos de las entidades de certificación.
- Actividades de las entidades de certificación.
- Deberes de las entidades de certificación.
- Cesación de actividades por parte de las entidades de certificación.
- Actualización del registro nacional de turismo.
- Obligaciones de los responsables o sujetos pasivos.

- Del registro único empresarial y social.
- Trámites administrativos relacionados con propiedad industrial.
- Sistema multiclase de solicitudes y registro de marcas.
- División de solicitudes y registros.
- Fecha de presentación de la solicitud de registro de marca.
- Término para resolver las solicitudes en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE).
- Información en la página web del Registro Único Empresarial y Social (RUES).
- Libros del comerciante.
- Alteración.
- Registro de los libros de comercio.
- Derogatorias.

Capítulo XII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de educación nacional.

- Racionalización de la participación del Ministro de Educación o su representante o delegado en juntas.
- Trámite para convalidación de títulos.

Capítulo XIII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible.

- Actividades de investigación científica y tecnológica.

Capítulo XIV. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de vivienda, ciudad y territorio.

- Procedimiento para planes parciales (art. 180).
- Exigibilidad y cobro de la participación en la plusvalía (art. 181).
- Licencias urbanísticas (art. 182).
- Cumplimiento de normas técnicas (art. 183).
- Usos y tratamientos (art. 184).
- Radicación de documentos para adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (art. 185).
- Resolución de las solicitudes con base en las normas que fundamentaron la expedición de la licencia (art. 186).
- Integridad étnica, social, económica y cultural de los pueblos indígenas y comunidades étnicas afrodescendientes (art. 187).
- Servicios públicos en el trámite de licencias urbanísticas (art. 188).
- Incorporación de la gestión del riesgo en la revisión de los planes de ordenamiento territorial (art. 189).

- Modo de resolver las inconsistencias entre lo señalado en el acuerdo que adopta el plan de ordenamiento territorial y su cartografía oficial (art. 190).
- Requisitos para solicitar una licencia (art. 191).
- Régimen especial en materia de licencias urbanísticas (art. 192).
- Transferencia de cesantías (art. 193).

Capítulo XV. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de transporte.

- Facultad del titular (art. 195).
- Requisitos de licencias de conducción (art. 196).
- Vigencia de la licencia de conducción (art. 197).
- Renovación de licencias (art. 198).
- Matrículas y traslados de cuenta (art. 199).
- Ubicación de las placas (art. 200).
- Revisión periódica de los vehículos (art. 201).
- Primera revisión de los vehículos automotores (art. 202).
- Centros de diagnóstico automotor (art. 203).
- Control de infracciones de conductores (art. 204).
- Reducción de la multa (art. 205).
- Cumplimiento (art. 206).
- Registro maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopulsada (art. 207).
- Registro maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopulsada (art. 208).
- Retiro de los patios de los vehículos que han sido inmovilizados (art. 209).
- Migración de información al RUNT (art. 210).

Capítulo XVI. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de cultura.

- Cobro de estampilla (art. 211).
- Régimen especial de los bienes de interés cultural (art. 212).
- Depósito para canje de publicaciones (art. 213).
- Publicaciones oficiales departamentales (art. 214).
- Distribución e intercambio de publicaciones (art. 215).
- Derogatorias (art. 216).

Capítulo XVII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de planeación.

- De la ocurrencia y contenido de la liquidación de los contratos estatales (art. 217).
- De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias (art. 218).
- Concurso de méritos (art. 219).
- Audiencias (art. 220).
- De la verificación de las condiciones de los proponentes (art. 221).
- Supresión del SICE, gratuidad y sistema de análisis de precios (art. 222).
- Eliminación del diario único de contratación (art. 223).
- Eliminación de la publicación de las convocatorias a licitación (art. 224).
- Derogatorias (art. 225).

Capítulo XVIII. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de inclusión social y reconciliación.

- Permiso para salir del país.

Capítulo XIX. Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de la función pública.

- Reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (Sigep) (art. 227).
- Reformas de planta de personal (art. 228).
- Experiencia profesional (art. 229).
- Funciones de las oficinas de control interno (art. 230).
- Reportes (art. 231).
- Publicidad oficial (art. 232).
- Comités sectoriales de desarrollo administrativo (art. 233).
- Comités sectoriales de desarrollo administrativo (art. 234).
- Convenios de desempeño (art. 235).
- Reporte de la iniciación de la investigación (art. 236).
- Racionalización de trámites en la función pública (art. 237).

#### **4. La reorganización de la rama ejecutiva del poder público en la administración Santos Calderón**

Por medio de la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011, el Congreso de la República escindió unos ministerios y otorgó precisas facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la estructura de la

administración pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y dictó otras disposiciones.

## 4.1. Escisión del Ministerio del interior y de Justicia

### 4.1.1. *Propósitos de la reforma del Ministerio de Interior y de Justicia*

Dentro de los propósitos de la reforma planteada en el proyecto de ley, en relación con la escisión del Ministerio del Interior y de Justicia, se expusieron los siguientes:

i) Escisión del Ministerio del Interior y de Justicia El Ministerio de Justicia será creado como parte de un proceso de reforma estructural de la rama judicial, de manera que exista un balance institucional, funcional y técnico, el cual permita que, sin sacrificar la autonomía propia del poder judicial, el Ejecutivo pueda contar con una cartera que interactúe de manera más especializada con la rama judicial. La realidad impone la necesidad de separar las funciones del Ministerio del Interior, que cumple una función estrictamente política y tiene puntos de contacto con todos los agentes del Estado, del de Justicia, que debe ocuparse de asuntos técnicos que pueden ser atendidos con una planta menor. Por otro lado, la existencia de un Ministerio de Justicia especializado será de utilidad para garantizar una colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público y mejorar sustancialmente el diseño de estrategias interinstitucionales con la rama judicial.

La decisión del Gobierno nacional fue respaldada por la Comisión de expertos de reforma a la justicia, quienes dentro de sus recomendaciones formulan la recuperación del Ministerio de Justicia para facilitar la producción normativa al respecto y señalan que se debe disponer la estructura de los ministerios que resultan de la antedicha escisión, sus funciones y la de los organismos o establecimientos adscritos, con todas las atribuciones necesarias para su reestructuración.

Asimismo, existen una serie de factores de gran importancia que ameritan un manejo especializado y hacen

patente la necesidad de un ministerio independiente que se encargue de ellos.

El primero de tales factores corresponde al manejo de los derechos fundamentales de algunos sectores de la población colombiana, como las víctimas, los desplazados por la violencia y los internos en establecimientos carcelarios. Estos dos temas han sido de gran importancia en los últimos años dentro de las actividades del Ministerio del Interior y de Justicia, como consecuencia de las numerosas decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional tomadas a partir de las sentencias T-153 de 1998 y T-025 de 2004.

Un segundo aspecto de no menos importancia y urgencia para la realidad nacional corresponde a la implementación y manejo de algunos temas relacionados con la justicia transicional, en particular en cuestiones relativas a la reparación integral de las víctimas. Iguales consideraciones merece el tema de estupefacientes que requiere un manejo técnico adecuado, entre otras, en materia de formulación de políticas de lucha contra las drogas, extinción de dominio y administración de los bienes incautados del narcotráfico. Es importante, dentro del panorama actual, poner a cargo de un ministerio de alto nivel técnico un asunto tan importante como la revisión del ordenamiento jurídico y su armonización. De ello depende, entre otras, la seguridad jurídica y la reducción de costos de transacción, tema vital para garantizar condiciones óptimas para la inversión extranjera en Colombia.

#### *4.1.2. Reorganización del Ministerio del Interior*

En desarrollo de la citada Ley 1444, se escindió el Ministerio del Interior y de Justicia, reorganizando dicho Ministerio y como consecuencia de ello conformando nuevamente el Ministerio del Interior y el sector administrativo del interior, integrado por el Ministerio del Interior, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

A su vez, se creó el Ministerio de Justicia y del Derecho y se integró el sector administrativo de justicia y del derecho.

## 4.2. Escisión del Ministerio de la protección social

### 4.2.1. *Propósitos de la reforma al Ministerio de la Protección Social*

Dentro de los propósitos de la reforma planteada en el proyecto de ley, en relación con la escisión del Ministerio de la Protección Social, se expusieron los siguientes:

#### ii) Escisión del Ministerio de la Protección Social

Al Ministerio de la Protección social le fueron asignadas responsabilidades para liderar el diseño, seguimiento y evaluación de políticas públicas en dos temas de enorme complejidad y responsabilidad para el total de la población del país (salud y bienestar social y trabajo) que demandan, cada uno, una alta concentración de funciones de rectoría.

Sumado a lo anterior, se tiene hoy un sector de la protección social a nivel nacional complejo en número y funciones (2 superintendencias, 6 establecimientos públicos, 4 empresas sociales del Estado, 2 comisiones de regulación y 5 empresas industriales y comerciales del Estado) que exige una eficiente capacidad de coordinación para el logro de sus objetivos en beneficio de la población colombiana. El sector de la protección social ha demostrado tener una complejidad y una dinámica de sus factores de intervención bastante dispares y críticas. No solo se ha visto enfrentado a procesos irrefrenables de crecimiento del desempleo, sino que ha sido testigo de la exacerbación de los elementos que confluyen en la estructura del sistema de la salud colombiana adoptada en el año 1993, lo que propició la toma de medidas extraordinarias, como la declaratoria de emergencia social y ante la declaratoria de inexequibilidad de esta por parte de la Corte Constitucional debió impulsar en el Congreso de la República un proyecto de ley que sentara bases de sostenibilidad financiera al sistema.

La fusión de los Ministerios de Trabajo y seguridad social y de salud, ciertamente no propiciaron o influyeron en la crisis de la salud pero sí encontraron un organismo debilitado en su rol de ente formulador de la política pública en estas materias, que afrontara con un mayor empuje y efectividad la toma de medidas preventivas y correctivas.

El país demanda, de una parte, reforzar la política pública de salud, pensiones y riesgos profesionales y de otra, la formalización laboral, la generación de empleo y el fortalecimiento

de los derechos humanos, como dos grandes temas que deben estar en dos entes rectores separados.

La ciudadanía, los órganos de control y el Congreso reclaman un ejercicio de rendición de cuentas sobre la gestión de rectoría del Estado con claridad y precisión.

Repensar la institucionalidad del sector de la protección social y en aras de brindar el aseguramiento al ciudadano un servicio eficiente y eficaz en salud, pasa por la configuración de un organismo principal de la administración pública, como responsable político exclusivo de la calidad, la universalidad, acceso efectivo al servicio integral de salud y la viabilidad financiera de este servicio fundamental para la vida de los colombianos.

#### ***4.2.2. Reorganización del Ministerio de la Protección Social. Ministerio de Trabajo***

La Ley 1444 de 2011 también escindió y reorganizó el Ministerio de la Protección Social, dando a este la denominación de Ministerio del Trabajo y conformando el sector administrativo del trabajo, integrado por el Ministerio de Trabajo, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas a este.

#### ***4.2.3. Ministerio de salud***

Como consecuencia de la escisión del Ministerio de la Protección Social, también se crea el Ministerio de Salud y Protección Social, con la consiguiente integración del Sector Administrativo de Salud y Protección Social conformado por el Ministerio de Salud y Protección Social, las superintendencias y demás entidades adscritas o vinculadas al mismo.

### **4.3. Escisión del Ministerio de ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial**

#### ***4.3.1. Propósitos de la reforma del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial***

Dentro de los propósitos de la reforma planteada en el proyecto de ley, en relación con la escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se expusieron los siguientes:

iii) Escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

La estructura y la planta actual del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no se ajustan a las funciones a él atribuidas desde su reorganización en el año 2003 ni guarda una correspondencia entre las facultades a él asignadas y verdaderamente las ejecutadas por esta entidad. Es necesario destacar los siguientes puntos. Para la obtención de las metas de gobierno, principalmente la armonización de la política de saneamiento y agua potable con la de vivienda, se hace necesario dar lugar a dos carteras independientes capaces de concretar las metas cuatrienales y, de otro lado, atender las múltiples tareas recientemente endilgadas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a saber:

La política en materia de vivienda se puede estar viendo afectada por todos los temas relacionados con Fonvivienda que están absorbiendo la capacidad de trabajo de la Dirección de sistema Habitacional, dependencia que tiene bajo su responsabilidad estos dos importantes temas.

1. La política y gestión del recurso hídrico se puede estar viendo afectada por una falta de claridad sobre el manejo de este recurso dado por la focalización del Viceministerio de Agua y saneamiento al manejo de este recurso como elemento primordial para la prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico y por la necesidad de disponer de talento humano al interior del Viceministerio de Ambiente para atender la ejecución de sus estrategias específicas con relación a la gestión integrada del recurso hídrico.

2. De igual forma, con la creación del Viceministerio de Agua y saneamiento se dio prioridad y prelación a la estructuración y viabilidad de proyectos de acueducto, alcantarillado y aseo del orden territorial y regional donde se pueden focalizar recursos del presupuesto nacional, así como a la estructuración, apoyo y fomento de empresas especializadas en la prestación de estos servicios básicos, siendo importante ahora atender el diseño, promoción, formulación e implementación de políticas, programas y proyectos para el manejo integral de los residuos sólidos domiciliarios, que comprenda su tratamiento, aprovechamiento, disposición y valorización de estos.

3. De conformidad con la Ley 1151 de 2007 (Ley del Plan Nacional de Desarrollo), las funciones referidas especialmente

a la definición, formulación, ejecución y financiación de macro proyectos de interés social nacional y de planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento; al giro de los recursos del sistema general de participaciones del sector agua potable y saneamiento básico y la formulación de la política nacional para la preservación, protección y aprovechamiento tanto del recurso hídrico y pesquero y la elaboración del plan nacional de desarrollo pesquero y de la acuicultura fueron endilgadas a un único viceministerio, cuya estructura de planta por decreto corresponde a seis funcionarios, incluido el viceministro.

#### *4.3.2. Reorganización del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*

También fue objeto de escisión y reorganización por la ley en mención, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a partir de la cual se denomina Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, integrando el respectivo sector administrativo del medio ambiente y desarrollo sostenible, conformado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las superintendencias y demás entidades adscritas o vinculadas al mismo.

#### *4.3.3. Creación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio*

Como consecuencia de la escisión y reorganización del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se crea el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con el respectivo sector administrativo de vivienda, ciudad y territorio, integrado por el Ministerio, las superintendencias y las entidades adscritas o vinculadas al mismo.

La Ley también creó una instancia interministerial para garantizar la coordinación en materia de agua y de desarrollo territorial y el principio ambiental como rector del ordenamiento territorial.

### **4.4. Número, denominación, orden y precedencia de los ministerios**

La Ley 1444 de 2011, determinó que el número de ministerios, que actualmente es de diecinueve (19), cuya denominación, orden y precedencia es el siguiente:

1. Ministerio del Interior.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
4. Ministerio de Justicia y del Derecho.
5. Ministerio de Defensa Nacional.
6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
7. Ministerio de Salud y Protección Social.
8. Ministerio del Trabajo.
9. Ministerio de Minas y Energía.
10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
11. Ministerio de Educación Nacional.
12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
15. Ministerio de Transporte.
16. Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes.
17. Ministerio del Deporte.
18. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.
19. Ministerio de Igualdad y Equidad.

#### 4.5. Facultades extraordinarias

La Ley 1444 de 2011 en su artículo 18 concedió precisas facultades extraordinarias al presidente de la República por el término de seis (6) meses para modificar la estructura de la administración pública.

##### *Objetivos y alcance de las facultades*

- a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;
- b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los ministerios creados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;
- c) Modificar los objetivos y estructura orgánica de los ministerios reorganizados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;
- d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado;

e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional;

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;

g) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplieran las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

h) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas;

i) Realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley;

j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de trabajo en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar.

*Parágrafo 1º.* Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la administración pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la administración pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

*Parágrafo 2º.* El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las

entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.

*Parágrafo 3º.* Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.

#### *4.5.1. Justificación de las facultades extraordinarias*

La siguiente es la justificación de las facultades extraordinarias en el proyecto de ley respectivo:

##### *VI. Sustento de las facultades extraordinarias solicitadas*

Así mismo, se solicitan facultades para fijar la estructura orgánica de los ministerios creados y de los reestructurados en el proyecto de ley, por ser esta una competencia del legislativo, de igual manera para hacer coherente la administración pública y prestar un mejor servicio al ciudadano se solicitan facultades para crear otros organismos en la administración pública.

##### *i) Marco constitucional y jurisprudencial*

El presente proyecto acoge en su integridad la disposición constitucional que regula la materia, artículo 150 numerales 7 y 10, los cuales confieren al Congreso de la República la facultad para determinar la estructura de la administración nacional, creando o escindiendo ministerios y para revestir, hasta por seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley para crear, escindir y suprimir departamentos administrativos y determinar el número, estructura orgánica y orden de precedencia de estos, determinar los objetivos y estructura orgánica de los ministerios creados y reorganizados por la presente ley, igualmente se otorgan facultades para trasladar funciones de un organismo a otro, crear, escindir, fusionar o suprimir superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades u organismos administrativos de los sectores que se están reestructurando en la presente ley.

Ahora bien, en relación con la facultad de escindir por parte del Congreso de la República, se considera necesario traer a colación la Sentencia C-121 de 2004, en la cual la Corte expuso las siguientes consideraciones:

[...] manifiestan los demandantes que según lo dispuesto por el artículo 150, numeral 7 de la Constitución, al Congreso de la República le corresponde en forma privativa la determinación de la estructura de la administración nacional, y crear, suprimir, fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, razón por la cual el Congreso no podía desprenderse de esa atribución, para autorizar al jefe del Ejecutivo para escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, como lo establece el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Sobre el particular es importante recordar que el constituyente señaló expresamente las materias que no podían ser objeto de habilitación legislativa y, por ello, salvo lo que la misma disposición superior consagra en relación con las materias indelegables, el legislador puede determinar cuáles materias atribuye en forma transitoria al Presidente de la República, para que este en ejercicio de dicha atribución dicte normas con fuerza de ley.

[...]

Si bien el numeral 7 del artículo 150 del ordenamiento superior, no se refiere expresamente a la figura de la escisión, como lo afirman los demandantes, ella se deriva de la atribución del Congreso de la República para determinar la estructura de la administración nacional, pues, según lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, escindir significa cortar, dividir, separar y en ese orden una entidad u organismo del orden nacional puede ser objeto de división o separación con el objeto de lograr más eficiencia en la prestación del servicio, lo cual encaja perfectamente dentro de la facultad del Congreso de determinar la estructura de la administración nacional y, constitucionalmente no existía impedimento alguno para que esa facultad fuera trasladada temporalmente al Presidente de la República.

En Sentencia C-349 de 2004, la Corte Constitucional señala los alcances del término escindir, así:

[...] En relación con esta acusación la Corte considera lo siguiente:

4. En el lenguaje corriente “escindir” quiere decir tanto como “separar” o “dividir”. De similar manera, en sentido jurídico el vocablo escindir debe ser entendido en su sentido natural y obvio, es decir, como sinónimo de separación o división. Como consecuencia de la escisión, lo escindido puede desaparecer. Pero también puede solamente verse reducido, por la separación de una o más partes que conformaba la unidad inicial.

Visto lo anterior la Corte estima que, atendiendo al sentido común de la palabra escindir, puede entenderse que jurídicamente la escisión de entidades reviste dos modalidades: una primera en la cual la entidad escindida se disuelve, dando lugar a la creación de otras, resultando suprimida la escindida y otra, en la cual una o más partes o dependencias de la entidad escindida se separan de ella, pudiendo dar lugar a la creación de otra u otras, pero sin que la inicial desaparezca del mundo jurídico. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirman los demandantes, que la escisión necesariamente conlleve la liquidación y supresión de la entidad escindida.

De conformidad con las sentencias citadas es clara la facultad del Congreso de la República para escindir los Ministerios del Interior y de Justicia, el de Protección Social y el de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, asimismo para desprenderse transitoriamente de esta facultad para que el Gobierno nacional escinda los organismos de la administración pública que tienen que ver con las funciones de estos ministerios para la mejor prestación de los servicios a cargo del Estado.

En relación con el alcance de las facultades extraordinarias y el cumplimiento del requisito señalado en el numeral 10 del artículo 150 de la C. P. de su precisión, se considera necesario citar la Sentencia C-306 de 2004, en la cual la Corte Constitucional señaló los siguientes criterios sobre la materia:

10. Cabe aclarar que, aun cuando la validez del requisito de precisión depende básicamente de que el Congreso fije a las facultades un objetivo claro y específico en torno a la materia, a los propósitos y a los criterios orientadores de la habilitación, la jurisprudencia constitucional, en pro de no hacer inoperante el ejercicio de esa función constitucional extraordinaria, también ha venido sosteniendo, incluso desde la época en que la H.

Corte suprema ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, que la concesión de facultades amplias y generales por parte del Parlamento, no afecta ni se contrapone a la exigencia de precisión y, en consecuencia, tampoco conlleva una violación de la Constitución Política.

Según lo ha expuesto la Corte, “el mandato de precisión y los elementos que lo integran tienen el sentido de delimitar clara y específicamente el ámbito de la habilitación sin que ello conduzca necesariamente al Congreso de la República a regular integralmente la materia o a ocupar el campo de acción que la Constitución permite atribuir al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la institución de las facultades extraordinarias”. Esto último tendría ocurrencia, precisamente, si el Congreso predetermina exhaustivamente o en forma taxativa y meticulosa el contenido de las facultades y de sus futuros decretos leyes, pues allí no está habilitando temporalmente al Ejecutivo para legislar, sino asumiendo en forma íntegra y directa el ejercicio de una función legislativa que, si bien le corresponde desarrollar por antonomasia, es en su materia delegable y ha sido objeto de previa solicitud gubernamental.

En torno al asunto, la propia Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia número 83 de agosto 24 de 1983 (M. P. Manuel Gaona Cruz), tuvo oportunidad de expresar:

Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario.

Manteniendo el criterio de interpretación, en la Sentencia C-074 de 1993 (M. P. Ciro Angarita Barón), la Corte Constitucional afirmó:

En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere.

[...]

Por otra parte, el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión. Como se señaló, basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales.

En el mismo sentido, se dijo en la Sentencia C-032 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

En punto a la exigencia de precisión, materia del presente debate, la jurisprudencia ha sostenido que si bien por su intermedio se busca establecer parámetros claros al acto condición propia de la función legislativa extraordinaria, el mismo no comporta una limitación absoluta ni rigurosa que obligue al Congreso a definir en forma meticulosa el contenido de los asuntos materia de regulación normativa, reduciendo a su mínima expresión el ejercicio de las facultades y, por ende, tornándolas inoperantes e innecesarias.

[...]

Por supuesto, no resultaría lógico que el Congreso, so pretexto de justificar la validez de la delegación y esquivar una posible acusación de impresión, se viera obligado, en todos los casos, a describir de manera puntual los asuntos propios del ejercicio de la función legislativa especial como si se tratara de una ley ordinaria, desconociendo entonces el propósito constitucional que identifica la ley de facultades “trasladar ciertas competencias legislativas al Ejecutivo”.

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-097 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), al sostenerse en ella que:

En torno a la exigencia de que las facultades sean *precisas*, la jurisprudencia ha reiterado que la amplitud o generalidad de la habilitación no constituye una violación de la Carta.

En suma, siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de precisión se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad

podría degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias, el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo.

4.11. Es más, sobre la base de que las facultades pueden ser generales y amplias, ha reconocido la misma jurisprudencia que, en tanto se pueda determinar o establecer un vínculo causal directo entre las materias delegadas y las disposiciones expedidas por el Gobierno, no puede hablarse de una afectación al requisito de precisión ni tampoco es posible la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ley que ha sido acusado por dicha causa. Para que esto último tenga ocurrencia, lo dijo la Corte, es necesario que el exceso en el ejercicio de facultades se defina en forma rotunda, evidente y notoria, de manera que no quede ninguna duda sobre la ocurrencia de tal irregularidad material.

En esa línea se expresó la Corte en la Sentencia C-039 de 1995 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), cuando señaló:

“El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa”.

También en la Sentencia C-398 de 1995 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corporación se refirió al tema señalando que:

“Debe recordarse que, como lo ha sostenido esta Corporación en varios fallos, para que una inconstitucionalidad se estructure por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, es indispensable establecer con claridad que la materia tratada en los decretos-leyes que se estiman ajenos a las atribuciones

conferidas se referían en efecto a temas no incorporados en las respectivas autorizaciones, por lo cual el juez de constitucionalidad debe verificar si eventualmente el Gobierno ha desarrollado una función que, sin corresponder a interpretaciones analógicas o extensivas, resulta necesariamente de la investidura excepcional”.

Entonces, reconociendo plena validez al anterior criterio de interpretación constitucional, se desconoce el requisito material de “precisión” en el evento en que las normas dictadas por el Gobierno traten asuntos ajenos a las materias que son objeto de la atribución legislativa. Sin embargo, no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución.

De conformidad con la jurisprudencia citada, el requisito de precisión señalado en el numeral 10 del artículo 150 de la C. P. se cumple en el presente proyecto, por cuanto se indica de manera clara que corresponderá al presidente de la República señalar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de los ministerios creados en los primeros artículos del proyecto de ley y de los reorganizados como consecuencia de la escisión, se otorgan facultades precisas para crear, dividir o fusionar departamentos administrativos y determinar su estructura orgánica, para trasladar funciones entre las entidades y organismos de la administración pública, así como para hacer lo propio con las superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades y organismos administrativos del orden nacional y para señalarles sus objetivos y estructura orgánica, solo en los sectores en los cuales se está modificando la estructura de los ministerios.

De igual manera, se otorgan facultades precisas para determinar la adscripción y vinculación de las entidades descentralizadas del orden nacional, de los sectores que se están reestructurando, facultad que corresponde al Congreso de la República, así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-1437 de 2000:

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador y también lo es por supuesto la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación, vinculación o adscripción existente entre cierta entidad o determinado

organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente.

## 4.6. Desarrollo de las facultades extraordinarias

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, fue expedido un conjunto de decretos relacionados con la reforma de la administración pública, como se relacionan a continuación.

### 4.6.1. Los nuevos ministerios

#### 4.6.1.1. Ministerio del Interior

*Decreto 2893 de 2011 (agosto 11).* “Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el sector administrativo del interior”.

*Objetivo.* “El Ministerio del Interior tendrá como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario, integración de la nación con las entidades territoriales, seguridad y convivencia ciudadana, asuntos étnicos, población LGBT, población vulnerable, democracia, participación ciudadana, acción comunal, la libertad de cultos y el derecho individual a profesar una religión o credo, consulta previa y derecho de autor y derechos conexos, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

Igualmente, el Ministerio del Interior coordinará las relaciones entre la rama ejecutiva y la rama legislativa, para el desarrollo de la agenda legislativa del Gobierno Nacional” (art. 1º).

*Funciones.* “El Ministerio del Interior, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

1. Articular la formulación, adopción, ejecución y evaluación de la política pública del sector administrativo del interior.
2. Diseñar e implementar de conformidad con la ley las políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes, así como la prevención a las violaciones de estos y la observancia al derecho internacional humanitario, con un enfoque integral, diferencial y social.

3. Servir de enlace y coordinación de las entidades del orden nacional en su relación con los entes territoriales y promover la integración de la nación con el territorio y el desarrollo territorial a través de la profundización de la descentralización, ordenamiento y autonomía territorial y la coordinación y armonización de las agendas de los diversos sectores administrativos, dentro de sus competencias, en procura de este objetivo.
4. Diseñar, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás entidades competentes, la política pública para el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de gobierno en las administraciones locales ubicadas en zonas fronterizas.
5. Dirigir y promover las políticas tendientes a la prevención de factores que atenten contra el orden público interno, así como tomar las medidas para su preservación, en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, las autoridades departamentales y locales en lo que a estos corresponda.
6. Atender los asuntos políticos y el ejercicio de los derechos en esta materia, así como promover la convivencia y la participación ciudadana en la vida y organización social y política de la nación.
7. Promover y apoyar la generación de infraestructura para la seguridad y convivencia ciudadana en las entidades territoriales.
8. Administrar el Fondo de seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonsecon) teniendo en cuenta la participación del sector administrativo de justicia y del derecho, según los proyectos que se presenten y de conformidad con la política que en materia de seguridad y convivencia defina el Gobierno Nacional.
9. Administrar el Fondo para la Participación y Fortalecimiento de la Democracia, el Fondo de Protección de Justicia y el Fondo Nacional de Lucha contra la Trata de Personas.
10. Formular y hacer seguimiento a la política de los grupos étnicos para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.
11. Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población LGBT para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.
12. Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población en situación de vulnerabilidad, para la materialización de sus

- derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.
13. Coordinar, con el concurso de los demás ministerios, la agenda legislativa del Gobierno Nacional en el Congreso de la República y las demás entidades del orden nacional.
  14. Servir de órgano de enlace, comunicación y coordinación entre la rama ejecutiva y la rama legislativa.
  15. Coordinar con las demás autoridades competentes el diseño e implementación de herramientas y mecanismos eficientes en materia electoral que busquen garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales.
  16. Formular y promover las políticas públicas relacionadas con la protección, promoción y difusión del derecho de autor y los derechos conexos. Así mismo, recomendar la adhesión y procurar la ratificación y aplicación de las convenciones internacionales suscritas por el Estado colombiano en la materia.
  17. Incentivar alianzas estratégicas con otros gobiernos u organismos de carácter internacional, que faciliten e impulsen el logro de los objetivos del sector administrativo del interior, en coordinación con las entidades estatales competentes.
  18. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley” (art. 2º).

*Integración del Sector Administrativo del Interior.* “El sector administrativo del interior está integrado por el Ministerio del Interior y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

1. Entidades adscritas.
  - 1.1. Establecimientos públicos.
    - 1.1.1. Fondo para la Participación y el Fortalecimiento de la Democracia.
      - 1.1.2. Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas ‘Nasa Kiwe’.
    - 1.2. Unidad administrativa especial con personería jurídica.
      - 1.2.1. Dirección Nacional de Derecho de Autor.
2. Entidades vinculadas.
  - 2.1. Empresa industrial y comercial del Estado.
    - 2.1.1. Imprenta Nacional de Colombia” (art. 3º).

*Estructura.* “La estructura del Ministerio del Interior será la siguiente:

1. Despacho del Ministro del Interior.
  - 1.1. Oficina Asesora de Planeación.
  - 1.2. Oficina de Control Interno.
  - 1.3. Oficina de Información Pública del Interior.
  - 1.4. Oficina Asesora Jurídica.
  
2. Despacho del Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos.
  - 2.1. Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal.
  - 2.2. Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.
  - 2.3. Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.
  - 2.4. Dirección de Derechos Humanos.
  - 2.5. Dirección de Consulta Previa.
  
3. Despacho del Viceministro de Relaciones Políticas.
  - 3.1. Dirección de Gobierno y Gestión Territorial.
    - 3.1.1. Subdirección de seguridad y Convivencia Ciudadana.
  - 3.2. Dirección de Asuntos Legislativos.
  
4. Secretaría General.
  - 4.1. Subdirección de Gestión Contractual.
  - 4.2. Subdirección de Infraestructura.
  - 4.3. Subdirección de Gestión Humana.
  - 4.4. Subdirección Administrativa y Financiera.
  
5. Órganos de Asesoría y Coordinación.
  - 5.1. Comité sectorial de desarrollo administrativo.
  - 5.2. Comité de gerencia.
  - 5.3. Comisión de personal.
  - 5.4. Comité de coordinación del sistema de Control Interno” (art. 5º).

#### 4.6.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

*Decreto 2897 de 2011 (agosto 11).* “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el sector administrativo de justicia y del derecho”.

*Objetivo.* “El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá como objetivo dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

El Ministerio de Justicia y del Derecho coordinará las relaciones entre la rama ejecutiva, la rama judicial, el ministerio público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho” (art. 1º).

*Funciones.* Además de las funciones definidas en la Constitución Política, en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Justicia y del Derecho cumplirá las siguientes funciones:

1. Articular la formulación, adopción, ejecución y evaluación de la política pública del sector administrativo de justicia y del derecho.
2. Coordinar las relaciones entre la rama ejecutiva, la rama judicial, el ministerio público y los organismos de control para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho.
3. Formular, adoptar, promover y coordinar las políticas y estrategias en racionalización, reforma y defensa del ordenamiento jurídico; gestión jurídica pública del derecho; ejercicio de la profesión de abogado; socialización de la información jurídica; justicia transicional y restaurativa y las que faciliten el acceso a la justicia formal y a la alternativa, en el marco del mandato contenido en las normas vigentes, al igual que las de lucha contra las drogas ilícitas, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, financiamiento del terrorismo, administración de bienes incautados y acciones de extinción de dominio.
4. Diseñar y coordinar las políticas para el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de autoridades administrativas y particulares, de conformidad con lo que disponga la ley, orientar la presentación de resultados y proponer el mejoramiento de las mismas.

5. Ejercer excepcionalmente, en los términos que señalan el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política y en las materias precisas determinadas en la ley, la función jurisdiccional del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la criminalidad organizada.

7. Promover las normas legales y reglamentarias, la protección jurídica, garantía y restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) bajo los principios de interés superior, protección integral y enfoque diferencial y las demás entidades competentes.

8. Diseñar la política y promover los instrumentos aplicables dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, hacer seguimiento y evaluar su aplicación atendiendo su carácter especializado, su finalidad restaurativa y los acuerdos internacionales en la materia.

9. Participar en el diseño de las políticas relacionadas con la protección de la fe pública en materia de notariado y registro.

10. Gestionar alianzas con los organismos de cooperación nacional e internacional para el fortalecimiento del sector administrativo de justicia y del derecho.

11. Administrar los Fondos de Infraestructura Carcelaria y de Lucha contra las Drogas.

12. Apoyar a la rama judicial del poder público ante las demás instancias de la rama ejecutiva, en la solución de las necesidades para su funcionamiento.

13. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley (art. 2º).

*Integración del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.* El sector administrativo de justicia y del derecho está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

*Entidades adscritas:*

1.1. Establecimiento público.

1.1.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

1.2. Unidad administrativa especial con personería jurídica.

1.2.1. Dirección Nacional de Estupefacientes.

1.3. Superintendencia con personería jurídica.

1.3.1. Superintendencia de Notariado y Registro (art. 3°).

*Estructura*

1. Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho.
  - 1.1. Oficina de Asuntos Internacionales.
  - 1.2. Oficina de Información en Justicia.
  - 1.3. Oficina Asesora de Planeación.
  - 1.4. Oficina de Control Interno.
  - 1.5. Oficina Asesora Jurídica.
  
2. Despacho del Viceministro de Promoción de la Justicia.
  - 2.1. Dirección de Métodos Alternativos de solución de Conflictos.
  - 2.2. Dirección de Justicia Formal y Jurisdiccional.
  - 2.3. Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.
  
3. Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa.
  - 3.1. Dirección de Justicia Transicional.
  - 3.2. Dirección de Política Criminal y Penitenciaria.
- 3.3. Dirección de Política Contra las Drogas y Actividades Relacionadas.
  - 3.3.1. Subdirección de Control y Fiscalización de sustancias Químicas y Estupefacientes.
  - 3.3.2. Subdirección Estratégica y de Análisis.
  
4. Secretaría General.
  - 4.1. Subdirección de sistemas.
  
5. Órganos de Asesoría y Coordinación.
  - 5.1. Comité sectorial de Desarrollo Administrativo.
  - 5.2. Comité de Coordinación del sistema de Control Interno.
  - 5.3. Comisión de Personal.
  - 5.4. Comité de Gerencia (art. 5°).

La Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en materia de descongestión señaló lo siguiente:

Artículo 199. Funciones del Ministerio del Interior y de Justicia en materia de y descongestión. Con el fin de contribuir al

acceso eficaz a la justicia y a la descongestión judicial, el Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, a través de la dependencia que para tales efectos determine la estructura interna, podrá, bajo el principio de gradualidad en la oferta, operar servicios de justicia en todos los asuntos jurisdiccionales que de conformidad con lo establecido en la Ley 446 de 1998 sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia han sido atribuidos a la superintendencia de Industria y Comercio, superintendencia Financiera y superintendencia de sociedades, así como en los asuntos jurisdiccionales previstos en la Ley 1380 de 2010 sobre insolvencia de personas naturales no comerciantes y en la Ley 1098 de 2006 de conocimiento de los defensores y comisarios de familia.

Estos procedimientos se sustanciarán de conformidad con los procedimientos actualmente vigentes.

Los servicios de justicia aquí regulados generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

La operación de los referidos servicios de justicia debe garantizar la independencia, la especialidad y el control jurisdiccional a las decisiones que pongan fin a la actuación, tal y como está regulada la materia en cuanto el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas.

El Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se haga efectiva la operación de estos servicios de justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, podrá asesorar y ejercer la representación judicial de las personas que inicien procesos judiciales de declaración de pertenencia con miras al saneamiento de sus propiedades.

Lo previsto en este artículo no generará erogaciones presupuestales adicionales.

#### *4.6.1.3. Ministerio de Salud y Protección Social*

*Decreto 4107 de 2011 (noviembre 2).* “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el sector administrativo de salud y protección social”.

*Objetivos.* “El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de

salud, salud pública, promoción social en salud y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.

El Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el sistema general de seguridad social en salud y el sistema general de riesgos profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará, establecerá y definirá los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la protección social” (art. 1º).

*Funciones.* “El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, cumplirá las siguientes:

1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del sector administrativo de salud y protección social.
2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de salud y protección social.
3. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.
4. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de promoción de la salud y la calidad de vida, de prevención y control de enfermedades transmisibles y de las enfermedades crónicas no transmisibles.
5. Dirigir y orientar el sistema de vigilancia en salud pública.
6. Formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional en materia de salud en situaciones de emergencia o desastres naturales.
7. Promover e impartir directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales, en temas tales como cuidado, promoción, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida y prevención de las enfermedades.
8. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud y riesgos profesionales, de prestación de servicios y atención primaria, de financiamiento y

- de sistemas de información, así como los demás componentes del sistema general de seguridad social en salud.
9. Formular, adoptar y evaluar la política farmacéutica, de medicamentos, de dispositivos, de insumos y tecnología biomédica, establecer y desarrollar mecanismos y estrategias dirigidas a optimizar la utilización de los mismos.
  10. Establecer los mecanismos para adelantar negociaciones de precios de medicamentos, insumos y dispositivos médicos.
  11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.
  12. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el servicio social obligatorio de los profesionales y ocupaciones del área de la salud.
  13. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la habilitación y acreditación.
  14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.
  15. Participar en la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones, beneficios económicos y otras prestaciones.
  16. Participar en la formulación y evaluación de la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.
  17. Formular la política de salud relacionada con el aseguramiento en riesgos profesionales y coordinar con el Ministerio de Trabajo su aplicación.
  18. Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, garantía de la prestación de los servicios de salud y sistemas de información en riesgos profesionales.
  19. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de promoción social a cargo del Ministerio.
  20. Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a la salud y promoción social a cargo del Ministerio.
  21. Administrar los recursos que destine el Gobierno Nacional para promover la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud, cuandoquiera que no exista norma

- especial que los regule o reglamente, ni la administración se encuentre asignada a otra entidad.
22. Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan el cumplimiento de las funciones o fines inherentes al Ministerio de salud y Protección social, así mismo, destinar recursos de su presupuesto para la creación, funcionamiento e inversión del Instituto de Evaluación de Tecnologías en salud de que trata el artículo 92 de la Ley 1438 de 2010 o al de las asociaciones, fundaciones o entidades que constituya.
  23. Definir y reglamentar los sistemas de información del sistema de protección social que comprende afiliación, recaudo y aportes parafiscales. La administración de los sistemas de información de salud se hará en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
  24. Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de salud, promoción social y en el cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.
  25. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo de las acciones de salud.
  26. Promover la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución de las actividades de salud, riesgos profesionales y promoción social a cargo del Ministerio.
  27. Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión jurídica y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con salud y promoción social a cargo del Ministerio, en coordinación con las entidades competentes en la materia.
  28. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de salud y promoción social a cargo del Ministerio.
  29. Asistir técnicamente en materia de salud y promoción social a cargo del Ministerio a las entidades u organismos descentralizados territorialmente o por servicios.

30. Preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud, aseguramiento en salud y riesgos profesionales, en el marco de sus competencias.
31. Administrar los fondos, cuentas y recursos de administración especial de protección social a cargo del Ministerio.
32. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la Ley” (art. 2º).

### *Estructura*

1. Despacho del Ministro.
  - 1.1. Dirección Jurídica.
    - 1.1.1. Subdirección de Asuntos Normativos.
  - 1.2. Oficina Asesora de Planeación y Estudios sectoriales.
  - 1.3. Oficina de Tecnología de la Información y la Comunicación (TIC).
  - 1.4. Oficina de Calidad.
  - 1.5. Oficina de Control Interno.
  - 1.6. Oficina de promoción social.
  - 1.7. Oficina de Gestión Territorial, Emergencias y Desastres.
2. Despacho del Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios.
  - 2.1. Dirección de Promoción y Prevención.
    - 2.1.1. Subdirección de Enfermedades Transmisibles.
    - 2.1.2. Subdirección de Enfermedades no Transmisibles.
    - 2.1.3. Subdirección de Salud Ambiental.
    - 2.1.4. Subdirección de Salud Nutricional, Alimentos y Bebidas.
  - 2.2. Dirección de Epidemiología y Demografía.
  - 2.3. Dirección de Prestación de Servicios y Atención Primaria.
    - 2.3.1. Subdirección de Prestación de Servicios.
    - 2.3.2. Subdirección de Infraestructura en Salud.
  - 2.4. Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud.
    - 2.4.1. Unidad Administrativa Especial Fondo Nacional de Estupefacientes.
  - 2.5. Dirección de Desarrollo del Talento Humano en salud.
3. Despacho del Viceministro de Protección social
  - 3.1. Dirección de Aseguramiento en salud, Riesgos Profesionales y Pensiones.
    - 3.1.1. Subdirección de Prestaciones en Aseguramiento.

- 3.1.2. Subdirección de Administración del Aseguramiento.
- 3.1.3. Subdirección de Riesgos Profesionales.
- 3.1.4. Subdirección de Pensiones y Otras Prestaciones.
- 3.2. Dirección de Financiamiento Sectorial.
- 3.3. Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.
  - 3.3.1. Subdirección de Asuntos Jurídicos de los Fondos y Cuentas.
  - 3.3.2. Subdirección Técnica.
  - 3.3.3. Subdirección de Gestión.
  
- 4. Secretaría General
  - 4.1. Subdirección de Gestión de Operaciones.
  - 4.2. Subdirección Administrativa.
  - 4.3. Subdirección Financiera.
  - 4.4. Subdirección de Gestión del Talento Humano.
  - 4.5. Oficina de Control Interno Disciplinario.
  
- 5. Órganos de Asesoría y Coordinación
  - 5.1. Comité de Dirección.
  - 5.2. Comité de Gerencia.
  - 5.3. Comité Coordinador del Sistema de Control Interno.
  - 5.4. Comisión de Personal” (art. 5°).

#### 4.6.1.4. Ministerio del Trabajo

*Decreto 4108 de 2011 (noviembre 2).* “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el sector administrativo del trabajo”.

*Objetivos.* “Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control, así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales.

El Ministerio de Trabajo fomenta políticas y estrategias para la generación de empleo estable, la formalización laboral, la protección a los desempleados, la formación de los trabajadores, la movilidad laboral, las pensiones y otras prestaciones”.

*Funciones del Ministerio del Trabajo.* “El Ministerio del Trabajo cumplirá, además de las funciones que determinan la Constitución y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones.
2. Definir, dirigir, coordinar y evaluar las políticas que permitan hacer efectivos los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad, integralidad y equidad de género y social en los temas de trabajo y empleo.
3. Formular, dirigir y evaluar la política de generación de empleo e incremento del nivel de empleabilidad de la población, especialmente la población en condición de vulnerabilidad, en coordinación con otras entidades competentes.
4. Formular, dirigir y evaluar las políticas que fomenten la estabilidad del empleo, a la reducción de la informalidad y a establecer fuentes de protección integral a los desempleados.
5. Formular, dirigir y evaluar las políticas y lineamientos de formación para el trabajo, la normalización y certificación de competencias laborales y su articulación con las políticas de formación del capital humano, en coordinación con otras entidades competentes.
6. Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política, planes generales, programas y proyectos respecto de las organizaciones de la economía solidaria, orientadas a la protección de las actividades de la economía solidaria y del trabajo decente.
7. Coordinar con las instituciones del Estado con competencia en los asuntos de trabajo y empleo y con entidades privadas o entes especializados, la articulación de acciones y la optimización de la oferta y demanda de servicios en esta materia.
8. Definir y evaluar, dentro del marco de sus competencias, las políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes y programas para atender obras y servicios sociales.
9. Coordinar y evaluar las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos en materia laboral, articulando las acciones que realiza el Estado, con la sociedad, la familia y el individuo.
10. Fijar las directrices para realizar la vigilancia y control de las acciones de prevención de riesgos profesionales en la aplicación de los programas permanentes de salud ocupacional.
11. Formular las políticas y estrategias orientadas a facilitar la divulgación para el conocimiento de los derechos de las personas en

- materia de empleo, trabajo decente, salud y seguridad en el trabajo y su reconocimiento por los entes competentes.
12. Definir y administrar, en coordinación con el Ministerio de salud y Protección social y demás entidades competentes, el sistema de información para el sector administrativo del trabajo.
  13. Fijar las políticas necesarias para la promoción y vigilancia de la protección de los derechos al trabajo, a la asociación y a la huelga, conforme las disposiciones constitucionales y legales vigentes.
  14. Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.
  15. Proponer, desarrollar y divulgar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para facilitar la formulación y evaluación de políticas, planes y programas en materia de empleo, trabajo, seguridad y salud en el trabajo.
  16. Formular, dirigir, implementar y evaluar políticas para proteger a la población desempleada y facilitar su tránsito hacia nuevos empleos y ocupaciones.
  17. Formular, dirigir, implementar políticas dirigidas al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de empleo, trabajo decente, derechos humanos laborales e inspección en el trabajo y, aprobar los proyectos de cooperación técnica internacional a celebrar por sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás entidades competentes en la materia.
  18. Formular, implementar y evaluar, en coordinación con las entidades correspondientes, la política en materia de migraciones laborales.
  19. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones, y dirigir, orientar y coordinar el sistema general de pensiones y determinar las normas para su funcionamiento.
  20. Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.
  21. Proponer, dirigir, realizar y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones.

22. Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a pensiones y otras prestaciones de competencia del Ministerio.
23. Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de pensiones y otras prestaciones.
24. Promover la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución de las actividades de pensiones y otras prestaciones de competencia del Ministerio.
25. Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión jurídica y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con pensiones y otras prestaciones a cargo del Ministerio, en coordinación con las entidades competentes en la materia.
26. Asistir técnicamente en materia de pensiones y beneficios económicos a las entidades u organismos descentralizados territorialmente o por servicios.
27. Preparar las normas, regulaciones y reglamentos de pensiones y otras prestaciones para ser sometidas a consideración de la comisión intersectorial de pensiones y beneficios económicos que se cree para el efecto.
28. Administrar, de acuerdo con los lineamientos definidos por la comisión intersectorial de pensiones y beneficios económicos que se cree para el efecto, los fondos, cuentas y recursos de administración especial de pensiones y otras prestaciones.
29. Las demás que le señalen la Constitución y la ley” (art. 2º).

*Integración del sector del trabajo.* “El sector del trabajo está integrado por el Ministerio del Trabajo y las siguientes entidades adscritas:

1. Entidades adscritas.
  - 1.1. Establecimiento público. Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).
  - 1.2. Unidad Administrativa Especial con personería jurídica  
Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias.
  - 1.3. Superintendencia sin personería jurídica.  
Superintendencia del Subsidio Familiar.

1. Entidades vinculadas:
- 1.1. Empresas industriales y comerciales del Estado:
- 1.1.1. Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)” (art. 3º).

*Estructura*

1. Despacho del Ministro.
  - 1.1. Oficina Asesora de Planeación.
  - 1.2. Oficina Asesora Jurídica.
  - 1.3. Oficina de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).
  - 1.4. Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales.
  - 1.5. Oficina de Control Interno.
  
2. Despacho del Viceministro de Empleo y Pensiones.
  - 2.1. Dirección de Generación y Protección del Empleo y subsidio Familiar.
    - 2.1.1. Subdirección de Análisis, Monitoreo y Prospectiva Laboral.
    - 2.1.2. Subdirección de Formalización y Protección del Empleo.
    - 2.1.3. Subdirección de Promoción y Generación del Empleo.
    - 2.1.4. Subdirección de Subsidio Familiar.
  - 2.2. Dirección de Movilidad y Formación para el Trabajo.
  - 2.3. Dirección de Pensiones y otras Prestaciones.
    - 1.1.1. Subdirección de Pensiones Contributivas.
    - 1.1.2. Subdirección de Subsidios Pensionales, Servicios Sociales Complementarios y otras Prestaciones.
  
3. Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.
  - 3.1. Dirección de Riesgos Profesionales.
  - 3.2. Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo.
    - 3.2.1. Subdirección de Protección Laboral.
    - 3.2.2. Subdirección de Promoción de la Organización Social.
  - 3.3. Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial.
    - 1.1.1. Subdirección de Inspección.
    - 1.1.2. Subdirección de Gestión Territorial.
    - 1.1.3. Direcciones territoriales.

4. Secretaría General.
  - 4.1. Subdirección Administrativa y Financiera.
  - 4.2. Subdirección de Gestión del Talento Humano.
  - 4.3. Oficina de Control Interno Disciplinario.
  
5. Órganos de asesoría y coordinación.
  - 5.1. Comité de Dirección.
  - 5.2. Comité de Gerencia.
  - 5.3. Comisión de Personal.
  - 5.4. Comité de Coordinación de Sistema de Control Interno” (art. 5º).

#### 4.6.1.5. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

*Decreto 3570 de 2011 (septiembre 17).* “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible”.

*Objetivos.* “El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formulará, junto con el Presidente de la República, la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la nación.

Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organizado de conformidad con la Ley 99 de 1993, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la nación” (art. 1º).

*Funciones.* “Además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumplirá las siguientes funciones:

1. Diseñar y formular la política nacional en relación con el ambiente y los recursos naturales renovables y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar su conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente.
2. Diseñar y regular las políticas públicas y las condiciones generales para el saneamiento del ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural, en todos los sectores económicos y productivos.
3. Apoyar a los demás ministerios y entidades estatales, en la formulación de las políticas públicas, de competencia de los mismos, que tengan implicaciones de carácter ambiental y desarrollo sostenible y establecer los criterios ambientales que deben ser incorporados en esta formulación de las políticas sectoriales.
4. Participar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la formulación de la política internacional en materia ambiental y definir con este los instrumentos y procedimientos de cooperación, y representar al Gobierno Nacional en la ejecución de tratados y convenios internacionales sobre ambiente, recursos naturales renovables y desarrollo sostenible.
5. Orientar, en coordinación con el sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, las acciones tendientes a prevenir el riesgo ecológico.
6. Preparar, con la asesoría del Departamento Nacional de Planeación, los planes, programas y proyectos que en materia ambiental o en relación con los recursos naturales renovables y el ordenamiento ambiental del territorio, deban incorporarse a los proyectos del plan nacional de desarrollo y del plan nacional de inversiones que el Gobierno someta a consideración del Congreso de la República.
7. Evaluar los alcances y efectos económicos de los factores ambientales, su incorporación al valor de mercado de bienes y servicios y su impacto sobre el desarrollo de la economía nacional y su sector externo, su costo en los proyectos de mediana y grande infraestructura, así como el costo económico del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

8. Realizar investigaciones, análisis, estudios económicos y fiscales en relación con los recursos presupuestales y financieros del sector de gestión ambiental, tales como impuestos, tasas, contribuciones, derechos, multas e incentivos con él relacionados y fijar el monto tarifario mínimo de las tasas por el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, de conformidad con la ley.
9. Dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del sistema Nacional Ambiental (SINA), dirimir las discrepancias ocasionadas por el ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del ambiente.
10. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las Corporaciones Autónomas Regionales y ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a estas corporaciones la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar al organismo nacional competente para la expedición de licencias ambientales a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar.
11. Coordinar, promover y orientar las acciones de investigación sobre el ambiente y los recursos naturales renovables y sobre modelos alternativos de desarrollo sostenible.
12. Establecer el sistema de información ambiental, organizar el inventario de la biodiversidad y de los recursos genéticos nacionales y administrar el Fondo Nacional Ambiental (FONAM) y sus subcuentas.
13. Diseñar y formular la política, planes, programas y proyectos, establecer los criterios, directrices, orientaciones y lineamientos en materia de áreas protegidas y formular la política en materia del sistema de parques nacionales naturales.
14. Reservar y alinderar las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales, reglamentar su uso y funcionamiento, declarar y

sustraer distritos nacionales de manejo integrado. Las Corporaciones Autónomas Regionales en desarrollo de su competencia para administrar las reservas forestales nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, realizarán los estudios técnicos, ambientales y socioeconómicos para los fines previstos en el presente numeral, con base en los lineamientos establecidos por este Ministerio.

15. Elaborar los términos de referencia para la realización de los estudios con base en los cuales las autoridades ambientales declararán, reservarán, alinderarán, realinderarán, sustraerán, integrarán o recategorizarán, las reservas forestales regionales y para la delimitación de los ecosistemas de páramo y humedales sin requerir la adopción de los mismos por parte del Ministerio.
16. Expedir los actos administrativos para la delimitación de los páramos.
17. Adquirir, en los casos expresamente definidos en la Ley 99 de 1993, los bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público, adelantar ante la autoridad competente la expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social definidas por la ley e imponer las servidumbres a que hubiese lugar.
18. Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades para la conservación, manejo, administración y gestión de la biodiversidad, promoción y comercialización de bienes y servicios ambientales, velando por la protección del patrimonio natural del país.
19. Las demás señaladas en las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 que no resulten contrarias a lo dispuesto en el presente Decreto” (art. 3°).

*Integración del Sector de Ambiente y Desarrollo Sostenible.* “El sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible está integrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

1. Entidades adscritas.
  - 1.1. Establecimiento público. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM).
  - 1.2. Fondos con personería jurídica. Fondo Nacional Ambiental (FONAM).
2. Entidades vinculadas.
  - 2.1. Instituciones científicas y tecnológicas.

2.1.1. El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés (Invemar).

2.1.2. El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

2.1.2. El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico II John von Neumann.

2.1.3. El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi)” (art. 3º).

### *Estructura*

#### “1. Despacho del Ministro.

1.1. Dirección General de Ordenamiento Ambiental Territorial y Coordinación del Sistema Nacional Ambiental (SINA).

1.1.1. Subdirección de Educación y Participación.

1.2. Oficina de Negocios Verdes y Sostenibles.

1.3. Oficina Asesora de Planeación.

1.4. Oficina Asesora Jurídica.

1.5. Oficina de Asuntos Internacionales.

1.6. Oficina de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

1.7. Oficina de Control Interno.

#### 2. Despacho del Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

2.1. Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos. Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos.

2.2. Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico.

2.3. Dirección de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana.

2.4. Dirección de Cambio Climático.

#### 3. Secretaría General.

3.1. Subdirección Administrativa y Financiera.

#### 4. Órganos, Comités y Consejos de Asesoría y Coordinación.

4.1. Consejo Nacional Ambiental.

4.2. Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambiental.

4.3. Consejo Ambiental Regional de la Sierra Nevada de Santa Marta.

4.4. El Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno.

4.5. El Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo.

4.6. El Comité de Gerencia.

4.7. La Comisión de Personal” (art. 5º).

#### 4.6.1.6. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

*Decreto 3471 de 2011 (septiembre 27).* “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”.

*Objetivo.* “El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, tendrá como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico” (art. 1º).

*Funciones.* “Además de las funciones definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, cumplirá las siguientes funciones:

1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación.
2. Formular las políticas sobre renovación urbana, mejoramiento integral de barrios, calidad de vivienda, urbanismo y construcción de vivienda sostenible, espacio público y equipamiento.
3. Adoptar los instrumentos administrativos necesarios para hacer el seguimiento a las entidades públicas y privadas encargadas de la producción de vivienda.
4. Determinar los mecanismos e instrumentos necesarios para orientar los procesos de desarrollo urbano y territorial en el orden nacional, regional y local, aplicando los principios rectores del ordenamiento territorial.
5. Formular, en coordinación con las entidades y organismos competentes, la política del sistema urbano de ciudades y establecer los lineamientos del proceso de urbanización.
6. Preparar, conjuntamente con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible y otras entidades competentes, estudios y establecer determinantes y orientaciones técnicas en materia de población, para ser incorporadas en los procesos de planificación, ordenamiento y desarrollo territorial.
7. Promover operaciones urbanas integrales que garanticen la habilitación de suelo urbanizable.

8. Definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vinculando los recursos que establezca la normativa vigente.
9. Diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico para el sector rural, en coordinación con las entidades competentes del orden nacional y territorial.
10. Realizar el monitoreo de los recursos del sistema General de Participaciones (SGP) para agua potable y saneamiento básico, y coordinar con la superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios su armonización con el proceso de certificación de distritos y municipios.
11. Definir criterios de viabilidad y elegibilidad de proyectos de acueducto, alcantarillado y aseo y dar viabilidad a los mismos.
12. Contratar el seguimiento de los proyectos de acueducto, alcantarillado y aseo que cuenten con el apoyo financiero de la nación.
13. Definir los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas, cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y saneamiento Básico haya resuelto, por vía general, que ese señalamiento es necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia.
14. Articular las políticas de vivienda y financiación de vivienda con las de agua potable y saneamiento básico y, a su vez, armonizarlas con las políticas de ambiente, infraestructura, movilidad, salud y desarrollo rural.
15. Preparar, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, las propuestas de política sectorial para ser sometidas a consideración, discusión y aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y social (COMPES).
16. Prestar asistencia técnica a las entidades territoriales, a las autoridades ambientales y a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en el marco de las competencias del sector.
17. Promover y orientar la incorporación del componente de gestión del riesgo en las políticas, programas y proyectos del sector, en coordinación con las entidades que hacen parte del sistema nacional de prevención y atención de desastres.
18. Definir las políticas de gestión de la información del sector administrativo de vivienda, ciudad y territorio.
19. Orientar y dirigir, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales y los procesos de cooperación internacional, en materia de vivienda y financiación

de vivienda, desarrollo urbano y territorial, agua potable y saneamiento básico.

20. Apoyar, dentro de su competencia, procesos asociativos entre entidades territoriales en los temas relacionados con vivienda, desarrollo urbano y territorial, agua potable y saneamiento básico.
21. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley” (art. 2º).

*Integración del Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio.*

“El sector administrativo de vivienda, ciudad y territorio está integrado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y las siguientes entidades adscritas y vinculadas:

1. Entidades adscritas.
  - 1.1. Unidad administrativa especial sin personería jurídica.
    - 1.1.1. Comisión de Regulación de Agua Potable y saneamiento Básico (CRA).
  - 1.2. Establecimiento público.
    - 1.2.1. Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda)
2. Entidades vinculadas.
  - 2.1. Empresa industrial y comercial del Estado.
    - 2.1.1. Fondo Nacional de Ahorro (FNA)” (art. 3º).

*Estructura*

1. Despacho del Ministro.
  - 1.1. Oficina Asesora Jurídica.
  - 1.2. Oficina de Control Interno.
  - 1.3. Oficina Asesora de Planeación.
  - 1.4. Oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
2. Despacho del Viceministro de Vivienda.
  - 2.1. Dirección del sistema Habitacional.
  - 2.2. Dirección de Inversiones en Vivienda de Interés social.
    - 2.2.1. Subdirección de Subsidio Familiar de Vivienda.
    - 2.2.2. Subdirección de Promoción y Apoyo Técnico.
  - 2.3. Dirección de Espacio Urbano y Territorial.
    - 2.3.1. Subdirección de Políticas de Desarrollo Urbano y Territorial.
    - 2.3.2. Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales.
3. Despacho del Viceministro de Agua y saneamiento Básico.
  - 3.1. Dirección de Desarrollo sectorial.

- 3.2. Dirección de Programas.
  - 3.2.1. Subdirección de Estructuración de Programas.
  - 3.2.2. Subdirección de Gestión Empresarial.
  - 3.2.3. Subdirección de Proyectos.
- 4. Secretaría General.
  - 4.1. Subdirección de Finanzas y Presupuesto.
  - 4.2. Subdirección de Servicios Administrativos.
- 5. Órganos de Asesoría y Coordinación.
  - 5.1. Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo.
  - 5.2. Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno.
  - 5.3. Comité de Gerencia.
  - 5.4. Comisión de Personal”.

#### 4.6.2. Nuevos Departamentos Administrativos

##### 4.6.2.1. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

*Decreto 4155 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al sector administrativo de inclusión social y reconciliación, se fija su objetivo y estructura”.

*Funciones.* “Son funciones del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, además de las que determina la Ley 489 de 1998 y demás disposiciones legales, las siguientes:

1. Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas, estrategias y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.
2. Proponer en el marco de sus competencias, las normas que regulen las acciones para el cumplimiento de su objeto.
3. Dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo de inclusión social y reconciliación a su cargo.
4. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para facilitar la formulación y evaluación de las políticas, planes, estrategias y programas dirigidos al cumplimiento de su objeto.

5. Ejecutar en lo de su competencia los programas de inversión social focalizada que defina el Presidente de la República y los contemplados en el plan nacional de desarrollo.
6. Ejecutar, en lo de su competencia, los programas de inversión social focalizada que definan las instancias competentes y los contemplados en el plan nacional de desarrollo.
7. Efectuar la coordinación interinstitucional para que los planes, programas, estrategias y proyectos que ejecute el sector administrativo de inclusión social y reconciliación se desarrollen de manera ordenada y oportuna en el territorio nacional.
8. Gestionar y generar alianzas estratégicas con otros gobiernos u organismos de carácter internacional que faciliten e impulsen el logro de los objetivos del sector, en coordinación con las entidades estatales competentes.
9. Orientar, coordinar y supervisar las políticas, planes, programas, estrategias, proyectos y funciones a cargo de sus entidades adscritas y vinculadas y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.
10. Coordinar la preparación y presentación de informes periódicos de evaluación de resultados de las actividades del sector administrativo de inclusión social y reconciliación al Presidente de la República, así como a las demás instancias que lo requieran.
11. Coordinar la definición y el desarrollo de estrategias de servicios compartidos encaminados a mejorar la eficiencia en la utilización de los recursos del sector.
12. Promover el fortalecimiento de las capacidades institucionales territoriales en los asuntos relacionados con las funciones del sector administrativo de inclusión social y reconciliación.
13. Administrar el Fondo de Inversión para la Paz (FIP), en los términos y condiciones establecidos en la Ley 487 de 1998 y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.
14. Constituir y/o participar con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan el cumplimiento de las funciones o fines inherentes al departamento administrativo, así como destinar recursos de su presupuesto para tales efectos.
15. Hacer parte del sistema nacional de bienestar familiar establecido en la Ley 7ª de 1979.
16. Definir las políticas de gestión e intercambio de la información, de las tecnologías de información y comunicaciones del sector administrativo de inclusión social y reconciliación y procurar la

disponibilidad de información para el eficiente cumplimiento de las funciones de las entidades.

17. Las demás que le asigne la ley” (art. 4º).

#### 4.6.2.2. Dirección Nacional de Inteligencia

*Decreto 4179 de 2011 (noviembre 5).* “Por el cual se crea un departamento administrativo y se establece su objetivo, funciones y estructura”.

*Objeto.* “La Dirección Nacional de Inteligencia tendrá como objeto desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y de las personas residentes en Colombia, prevenir y contrarrestar amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el orden constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como cumplir con los requerimientos que en materia de inteligencia le hagan el Presidente de la República y el alto gobierno para el logro de los fines esenciales del Estado, de conformidad con la ley” (art. 2º).

*Funciones.* “Corresponde a la Dirección Nacional de Inteligencia, dentro del marco legal que regule las actividades de inteligencia y contrainteligencia, ejercer las siguientes funciones:

1. Desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia bajo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, en cumplimiento del marco legal y objetivo misional, con el fin de:
  - a) Contrarrestar en el ámbito nacional o internacional las capacidades y actividades de personas, organizaciones o gobiernos extranjeros que puedan representar un riesgo o una amenaza para la seguridad nacional;
  - b) Contrarrestar acciones de grupos armados al margen de la ley y actividades de terrorismo;
  - c) Contribuir a la desarticulación de organizaciones de crimen organizado cuando representen amenazas contra la seguridad nacional;
  - d) Contrarrestar actos que atenten gravemente contra la administración pública y proteger a las instituciones de nivel nacional y regional de la influencia de organizaciones criminales;
  - e) Contribuir a la protección de recursos naturales, tecnológicos y económicos de la nación, cuando su amenaza comprometa el orden público;

- f) Proteger a las instituciones públicas de actos de penetración, infiltración, espionaje, sabotaje u otras actividades de inteligencia desarrolladas por gobiernos extranjeros, organizaciones criminales u organizaciones armadas al margen de la ley, y
  - g) Responder a cualquier otro requerimiento de inteligencia del Presidente de la República y el alto gobierno, para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.
2. Adelantar acuerdos de cooperación internacional en temas relacionados con inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta las políticas de gobierno y la normativa vigente, dentro del marco de los tratados internacionales vinculantes para Colombia y del respeto de la facultad del Presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales.
  3. Desarrollar sus actividades de inteligencia y contrainteligencia en cooperación con los demás organismos de inteligencia nacionales e internacionales, así como con otras entidades del Estado.
  4. Las demás funciones relacionadas con las actividades de inteligencia y contrainteligencia que le sean asignadas por el Presidente de la República, de conformidad con la Constitución y la ley, siempre que se encuentren dentro del objeto señalado en el artículo 2° y cumplan con la condición de neutralidad del artículo 3° del presente Decreto” (art. 6°).

#### *4.6.2.3. Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes)*

*Decreto 4183 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se transforma el Instituto Colombiano del Deporte (Coldeportes), establecimiento público del orden nacional en el departamento administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) y se determinan su objetivo, estructura y funciones”.

*Objeto.* “El Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes), tendrá como objetivo, dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la actividad física, para promover el bienestar, la calidad de vida, así como contribuir a la salud

pública, la educación, la cultura, la cohesión social, la conciencia nacional y las relaciones internacionales, a través de la participación de los actores públicos y privados” (art. 3°).

*Funciones.* “Para el cumplimiento de su objeto, el departamento administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) cumplirá, además de las señaladas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes funciones:

1. Formular, coordinar la ejecución y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia del deporte, la recreación, la actividad física, y el aprovechamiento del tiempo libre.
2. Dirigir y orientar la formulación, adopción y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos del sector administrativo del deporte, recreación, actividad física y aprovechamiento del tiempo libre.
3. Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias de la promoción, el fomento, el desarrollo y la orientación del deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre.
4. Elaborar, de conformidad con la ley orgánica respectiva y con base en los planes municipales y departamentales, el plan sectorial para ser incluido en el plan nacional de desarrollo, que garantice el fomento y la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física, en concordancia con el plan nacional de educación, regulado por la Ley 15 de 1994.
5. Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el sistema nacional del deporte para el cumplimiento de sus objetivos y orientar el deporte colombiano, el Comité Olímpico Colombiano, el Comité Paralímpico Colombiano, las federaciones deportivas, los institutos departamentales y municipales, entre otros, en el marco de sus competencias.
6. Diseñar políticas, estrategias, acciones, planes y programas que integren la educación y las actividades físicas, deportivas y recreativas en el sistema educativo general en todos sus niveles, en coordinación con las autoridades respectivas.
7. Planificar e impulsar el deporte competitivo y de alto rendimiento, en coordinación con las federaciones deportivas y otras autoridades competentes, velando porque se desarrolle de acuerdo con los principios del movimiento olímpico.

8. Promover y difundir el conocimiento y la enseñanza del deporte y la recreación.
9. Incentivar y fortalecer la investigación científica, difusión y aplicación de las ciencias aplicadas al deporte, para el mejoramiento de sus técnicas y modernización de los deportes.
10. Estimular la práctica deportiva exenta de violencia y de toda acción o manifestación que pueda alterar por vías extradeportivas, los resultados de las competencias.
11. Fomentar la generación y creación de espacios que faciliten la actividad física, la recreación y el deporte.
12. Planificar y programar la construcción de instalaciones deportivas con los equipamientos necesarios, procurando la óptima utilización de los equipos y materiales destinados a la práctica del deporte y la recreación.
13. Promover que los municipios expidan normas urbanísticas que incluyan la reserva de espacios suficientes e infraestructuras mínimas para cubrir las necesidades sociales y colectivas de carácter deportivo y recreativo.
14. Apoyar y promover las manifestaciones del deporte y la recreación que generen conciencia, cohesión social e identidad nacional.
15. Compilar, suministrar, difundir la información y documentación relativas a la educación física, el deporte, la recreación, la actividad física.
16. Formular planes y programas que promuevan el desarrollo de la educación familiar, escolar y extraescolar de la niñez y de la juventud a través de la correcta utilización del tiempo libre, el deporte y la recreación.
17. Formular y ejecutar programas para la educación física, deporte y recreación de las personas con discapacidades físicas, síquicas, sensoriales, de la tercera edad y de los sectores sociales más necesitados o en condiciones de vulnerabilidad.
18. Apoyar la promoción del deporte y la recreación en las comunidades indígenas a nivel local, regional y nacional representando sus culturas.
19. Dirigir y administrar el laboratorio de control al dopaje, el centro de alto rendimiento en altura de Coldeportes, el centro de servicios biomédicos y los demás que se establezcan en desarrollo de su objeto.
20. Planear, administrar e invertir los recursos provenientes de la comercialización de servicios.

21. Fomentar, promover, apoyar y regular la asociación deportiva en todas sus manifestaciones, la participación del sector privado, asociado o no, en las diferentes disciplinas deportivas, recreativas, de aprovechamiento del tiempo libre, la actividad física y de educación física.
22. Establecer criterios de cofinanciación frente a los planes y programas que respondan a las políticas públicas en materia de deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación física y la actividad física.
23. Definir los términos de cooperación técnica y deportiva de carácter internacional, en coordinación con los demás entes estatales.
24. Brindar asistencia técnica a los entes departamentales, distritales y municipales para la formulación de planes deportivos y la ejecución de proyectos relacionados con el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física.
25. Celebrar directamente convenios o contratos con entidades u organismos internacionales o nacionales, públicos o privados pertenecientes al sistema nacional del deporte, para el desarrollo de su objeto, de acuerdo con las normas legales vigentes.
26. Cofinanciar a los organismos oficialmente reconocidos, los gastos operacionales y eventos nacionales e internacionales de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia.
27. Establecer los criterios generales de cofinanciación de los proyectos de origen regional.
28. Diseñar los mecanismos de integración con el deporte formativo y comunitario.
29. Programar actividades de deporte formativo y comunitario y eventos deportivos en todos los niveles de la educación, en asociación con las secretarías de educación de las entidades territoriales.
30. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el sistema nacional del deporte.
31. Acreditar a los entes departamentales de deportes y recreación y a través de ellos certificar a los municipios y organismos del sistema nacional del deporte.
32. Fomentar programas de mayor cobertura poblacional en los temas de su competencia, que generen impacto en la sociedad.
33. Impulsar y promover las prácticas y los deportes alternativos.

34. Promover la integración de la experiencia, condiciones y oportunidades regionales geográficas y poblacionales en la definición de políticas y adopción de estrategias, acciones y planes.
35. Proponer e impulsar estrategias, planes, programas, acciones para identificar talentos del deporte, que incluyan estímulos a docentes y entrenadores, de acuerdo con las políticas trazadas por el departamento administrativo” (art. 4º).

#### 4.6.3. Entidades Creadas

##### 1.1.1.1. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

*La Ley 1444 de 2011.* Crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como una unidad administrativa especial que, como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales.

La Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en relación con la defensa del Estado, señaló lo siguiente:

*Artículo 235.* Defensa del Estado. Con el objetivo de fortalecer la estrategia del Estado para prevenir y atender de manera oportuna, óptima y eficiente su defensa en controversias internacionales de inversión, deberán programarse dentro del presupuesto general de la nación los recursos correspondientes a los gastos, honorarios y demás erogaciones relacionadas con dichas controversias internacionales.

Toda información que tenga como objeto el estudio de una controversia, el diseño y presentación de la defensa del Estado en

una controversia internacional de inversión, tendrá carácter reservado o confidencial.

*Artículo 236.* Inventario de procesos. El artículo 25 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

*Artículo 25.* Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual. El liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca el Ministerio del Interior y de Justicia.

*Parágrafo 1º.* El archivo de procesos y de reclamaciones y sus soportes correspondientes, será entregado en los casos en los que no sea procedente la constitución de un patrimonio autónomo de remanentes, al ministerio o departamento administrativo al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad objeto de liquidación, mientras que en aquellas situaciones en las que dichos patrimonios deban constituirse, los archivos permanecerán en los mismos hasta su disolución y posteriormente serán entregados al ministerio o departamento administrativo al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad objeto de liquidación. En ambos casos los archivos deberán estar debidamente inventariados de acuerdo con los parámetros establecidos por el Archivo General de la Nación, conjuntamente con una base de datos que permita la identificación adecuada.

*Parágrafo 2º.* Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto se efectúe la entrega de los inventarios, conforme lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

*Decreto 4085 de 2011 (noviembre 1º).* “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

*Objetivo.* “La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la nación y del Estado definidas por el Gobierno nacional, la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos y la dirección,

coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la nación.

*Parágrafo:* Para efectos de este decreto, entiéndase por intereses litigiosos de la nación, los siguientes:

- a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la administración pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
- b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
- c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.
- d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la nación.
- e) Los demás que determine el consejo directivo de esta Agencia dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno nacional” (art. 2º).

#### 4.6.3.1. Parques Nacionales Naturales de Colombia

*Decreto 3572 de 2011 (Septiembre 27).* “Por el cual se crea una unidad administrativa especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones”.

*Creación de la unidad administrativa especial Parques Nacionales Naturales de Colombia.* “Créase la unidad administrativa especial, denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia, del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, cuyas funciones serán las establecidas en el presente decreto. La entidad estará encargada de la administración y manejo del sistema de parques nacionales naturales y la coordinación del sistema nacional de áreas protegidas. Este organismo del nivel central está adscrito al sector ambiente y desarrollo sostenible” (art. 1º).

#### 4.6.3.2. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

*Decreto 3573 de 2011 (septiembre 27).* “Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y se dictan otras disposiciones”.

*Creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).* “Créase la unidad administrativa especial del orden nacional, denominada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible” (art. 1º).

*Objeto.* “La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del país” (art. 2º).

#### 4.6.3.3. *Unidad Nacional de Protección (UNP)*

*Decreto 4065 de 2011 (octubre 31).* “Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura”.

*Creación y naturaleza jurídica de la Unidad Nacional de Protección (UNP).* “Créase la unidad administrativa especial del orden nacional, denominada Unidad Nacional de Protección (UNP), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, que hará parte del sector administrativo del interior y tendrá el carácter de organismo nacional de seguridad” (art. 1º).

#### 4.6.3.4. *Agencia Nacional de Minería (ANM)*

*Decreto 4134 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería (ANM), se determina su objetivo y estructura orgánica”.

*Creación y naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Minería, (ANM).* “Créase la Agencia Nacional de Minería (ANM), como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía” (art. 1º).

*Objeto.* “El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros, de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo, cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con la ley” (art. 3º).

#### 4.6.3.5. *Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas*

*Decreto 4138 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se establecen sus objetivos y estructura”.

*Creación y denominación.* “Créase una unidad administrativa especial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, denominada Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, adscrita al departamento administrativo de la Presidencia de la República” (art. 1º).

*Objeto.* “La Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas tiene como objeto gestionar, implementar, coordinar y evaluar, de forma articulada con las instancias competentes, los planes, programas y proyectos de la política de reintegración, con el fin de propender por la paz, la seguridad y la convivencia” (art. 4º).

#### 4.6.3.6. *Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar (Coljuegos)*

*Decreto 4142 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la empresa industrial y comercial del Estado, Administradora del Monopolio Rentístico de los juegos de Suerte y Azar, Coljuegos”.

*Creación.* “Créase la empresa industrial y comercial del Estado, Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, denominada Coljuegos, como una empresa descentralizada del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente” (art. 1º).

*Objeto.* “La empresa industrial y comercial del Estado Coljuegos, tendrá como objeto la explotación, administración, operación y expedición de reglamentos de los juegos que hagan parte del monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar que por disposición legal no sean atribuidos a otra entidad. Su domicilio será la ciudad de Bogotá, D. C.” (art. 2º).

#### 4.6.3.7. *Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA)*

*Decreto 4145 de 2011 (noviembre 3).* Por el cual se crea la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA) y se dictan otras disposiciones.

*Creación y denominación.* “Créase la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios, organismo público que para todos los efectos legales podrá utilizar la sigla (UPRA)” (art. 1º).

*Naturaleza jurídica.* “La Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios, es una unidad administrativa especial de carácter técnico y especializado, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con autonomía presupuestal, administrativa, financiera y técnica” (art. 2º).

*Objeto.* “La Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios, tiene por objeto orientar la política de gestión del territorio para usos agropecuarios. Para ello la UPRA planificará, producirá lineamientos, indicadores y criterios técnicos para la toma de decisiones sobre el ordenamiento social de la propiedad de la tierra rural, el uso eficiente del suelo para fines agropecuarios, la adecuación de tierras, el mercado de tierras rurales, el seguimiento y evaluación de las políticas públicas en estas materias. Las tierras que pertenecen colectivamente a las comunidades indígenas, afrodescendientes y a otros grupos étnicos especialmente protegidos, así como las tierras colindantes cuyo desarrollo pueda tener incidencia directa sobre dichas comunidades, se excluyen del objeto de esta entidad”.

*Parágrafo.* “Las comunidades indígenas, afrodescendientes y otros grupos étnicos especialmente protegidos pueden, en ejercicio de su autonomía, solicitar que la Unidad de Planificación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y Usos Agropecuarios (UPRA) que las incluya dentro de sus políticas de gestión del territorio para usos agropecuarios” (art. 3º).

#### 4.6.3.8. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres

*Decreto 4147 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, se establece su objeto y estructura”.

*Creación y Naturaleza Jurídica de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.* “Créase la unidad administrativa especial denominada Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio, del nivel descentralizado, de la rama ejecutiva, del orden nacional, adscrita al departamento administrativo de la Presidencia de la República” (art. 1º).

*Objetivo.* “La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres tiene como objetivo dirigir la implementación de la gestión del riesgo

de desastres, atendiendo las políticas de desarrollo sostenible, coordinar el funcionamiento y el desarrollo continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, SNPAD” (art. 3º).

#### 4.6.3.9. *Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC)*

*Decreto 4150 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (SPC), se determina su objeto y estructura”.

*Creación y naturaleza jurídica.* “Créase una unidad administrativa especial, denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos” (art. 2º).

*Objeto.* “La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, SPC, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)” (art. 4º).

#### 4.6.3.10. *Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC)*

*Decreto 4152 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se escinden unas funciones de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social y se crea la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC) Colombia”.

*Creación de la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, (APC) Colombia.* “Para cumplir las funciones escindidas, créase una unidad administrativa especial, que se denominará Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, (APC) Colombia, como una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al departamento administrativo de la Presidencia de la República” (art. 2º).

*Objetivo.* “La Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, (APC), tiene por objetivo gestionar, orientar y coordinar técnicamente la cooperación internacional pública, privada, técnica y financiera no reembolsable que reciba y otorgue el país, así como ejecutar, administrar, apoyar la canalización y ejecución de recursos, programas

y proyectos de cooperación internacional, atendiendo los objetivos de política exterior y el Plan Nacional de Desarrollo” (art. 6°).

#### 4.6.3.11. Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema

*Decreto 4160 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, se determinan sus objetivos y estructura orgánica”.

*Creación de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema.* “Créase la unidad administrativa especial denominada Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, perteneciente al sector administrativo de inclusión social y reconciliación” (art. 1°)

*Objetivo.* “La Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema tiene como objetivo participar, con otras entidades competentes y los entes territoriales, en la formulación de política pública para la superación de la pobreza extrema y coordinar la implementación de la estrategia nacional de superación de la pobreza extrema a través de la articulación con actores públicos y privados y la promoción de la innovación social, entre otros” (art. 2°).

#### 4.6.3.12. Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial

*Decreto 4161 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial y se determinan sus objetivos, estructura y funciones”.

*Creación de la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial.* “Créase la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio, adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al sector de inclusión social y reconciliación” (art. 1°).

*Objetivo.* “La Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial tiene como objetivo implementar, ejecutar y hacer seguimiento a la ejecución de la política nacional de consolidación territorial, canalizar, articular y coordinar la intervención institucional diferenciada en las regiones de consolidación afectadas por los cultivos ilícitos” (art. 2°).

#### 4.6.3.13. *Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente*

*Decreto 4170 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura”.

*Creación de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–.* “Créase la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación

*Parágrafo.* La sede de la unidad administrativa especial, denominada Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, será la ciudad de Bogotá, D. C.” (art. 1º).

*Objetivo.* “La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado” (art. 2º).

#### 4.6.3.14. *Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF)*

*Decreto 4172 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la unidad administrativa especial, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), y se determinan sus objetivos y estructura”.

*Creación.* “Créase la unidad administrativa especial, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), como un organismo del orden nacional, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio independiente” (art. 1º).

*Objeto.* “La Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), tendrá por objeto, dentro del marco de política fijado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sin perjuicio de las atribuciones de la Junta Directiva del Banco de la República, la preparación de la normativa para el ejercicio de la facultad de reglamentación en materia cambiaria, monetaria y crediticia y de las competencias de regulación e intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora

y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, para su posterior expedición por el Gobierno nacional” (art. 2º).

#### 4.6.3.15. Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC)

*Decreto 4173 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se crea la unidad administrativa especial, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), se fija su estructura y se señalan sus funciones”.

*Creación y domicilio.* “Créase la unidad administrativa especial, denominada Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), como una entidad del orden nacional de la rama ejecutiva, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D. C.” (art. 1º).

*Objeto.* “La unidad administrativa especial, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales (ITRC), tendrá como objeto:

1. Adelantar auditorías y formular recomendaciones sobre los procesos, acciones y operaciones de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.
2. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, tendrá competencia para realizar las investigaciones de las conductas que por su trascendencia estén relacionadas con las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, respecto de los servidores públicos que pertenecen a las entidades de que trata el numeral anterior.
3. Sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación, asumir las competencias de las oficinas de control disciplinario interno sobre las demás faltas disciplinarias en que incurran los funcionarios de la DIAN, de la UGPP y de la entidad administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en aquellos casos que resulte necesario para la defensa de los recursos públicos.

*Parágrafo.* Las funciones de control disciplinario de que trata este artículo, serán ejercidas de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley 734 de 2002” (art. 2º).

#### 4.6.3.16. *Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP)*

*Decreto 4181 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se escinden unas funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y se crea la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP)”.

*Creación y denominación.* “Para cumplir las funciones escindidas, créase una unidad administrativa especial que se denominará Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), como una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, de carácter técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” (art. 2º).

*Objeto.* “En armonía con las funciones escindidas, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), tendrá por objeto ejercer la autoridad pesquera y acuícola de Colombia, para lo cual adelantará los procesos de planificación, investigación, ordenamiento, fomento, regulación, registro, información, inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y acuicultura, aplicando las sanciones a que haya lugar, dentro de una política de fomento y desarrollo sostenible de estos recursos”.

*Parágrafo.* “El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) continuará ejerciendo sus competencias relacionadas con el fomento de la pesca artesanal y acuicultura de recursos limitados dentro de sus programas de desarrollo rural integral” (art. 3º).

#### 4.6.3.17. *Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano –Virgilio Barco Vargas–*

*Decreto 4184 de 2011.* “Por el cual se crea la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano –Virgilio Barco Vargas–”.

*Creación y naturaleza jurídica.* “Créase la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano, Virgilio Barco Vargas –SAS–, como una sociedad pública por acciones, simplificada, del orden nacional, regida por el derecho privado, vinculada al departamento administrativo de la Presidencia de la República, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera. El término de la duración de la sociedad es indefinido.

La sociedad estará sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes y

al de la Contraloría General de la República, en los términos del artículo 267 de la Constitución y de la ley, en cuanto se refiere a la gestión fiscal de la administración y al manejo de los fondos o bienes de la nación” (art. 1º).

*Objeto social.* “El objeto de la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano, Virgilio Barco Vargas –SAS– será:

1. Elaborar y ejecutar un proyecto de desarrollo y renovación urbana en el área alinderada abajo, con sujeción a las normas aplicables para el efecto, en función de la materia dentro del respeto a las competencias de la nación y de cada nivel territorial con el fin de:
  - a1) Contribuir a la mejor prestación de los servicios públicos a cargo de las entidades nacionales establecidas en el área alinderada o de las que se establezcan allí.
  - a2) Para mayor realce y dignidad de las edificaciones que se construyan para prestar servicios públicos nacionales, dar a Bogotá un espacio de desarrollo urbanístico y arquitectónico a la altura de los mejores del mundo y ejemplar en su respeto a las consideraciones ecológicas.
  - a3) Para que la prestación de los servicios públicos nacionales que hayan de prestarse en el área tenga lugar en un ambiente digno y amable, dar a Bogotá espacios culturales y recreativos adecuados a su crecimiento demográfico y económico.
  - a4) Mejorar, en general, la movilidad, el entorno y la vivienda alrededor de lo que hoy es el Centro Administrativo Nacional.

Se entiende que los proyectos de desarrollo o renovación pueden incluir ambos tipos de actividades o una sola de ellas.

El área del proyecto está conformada por un polígono limitado así: (i) al suroriente con la carrera 50, entre la calle 26 y la calle 53; (ii) por el suroccidente con la calle 26, entre la carrera 50 y la carrera 68; (iii) por el noroccidente, con la carrera 68, entre la calle 26 y la calle 53; (iv) al nororiente con la calle 53, entre la carrera 68 y la carrera 50.

- b) Garantizar que haya nuevos edificios, para que las entidades estatales ubicadas hoy en las áreas del proyecto de desarrollo y renovación urbana puedan entregar los que ocupan y operar, sin embargo, en forma preferentemente continua, mediante la construcción aislada inicial de los primeros edificios en el área del proyecto.
- c) Llegar a acuerdos con la Beneficencia de Cundinamarca para incorporar al proyecto de desarrollo y renovación descrita arriba,

por cualquier título adecuado a la ejecución del proyecto o por su aporte a la sociedad, los lotes de su propiedad localizados dentro del área del proyecto alinderado arriba.

- d) Llegar a acuerdos con el Distrito Capital para asegurar la integración urbanística entre este proyecto de desarrollo y renovación urbana y el proyecto Parque Metropolitano Simón Bolívar Centro Bolivariano (Decreto 300 de 2003).
- e) Elaborar y ejecutar estudios que faciliten la adquisición de inmuebles aledaños al Centro Administrativo Nacional y dentro del área del proyecto y que se consideren necesarios para su adecuado desarrollo.

*Parágrafo 1º.* La Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano, Virgilio Barco Vargas S.A.S., podrá, como parte de su objeto social, identificar, promover, gestionar y ejecutar proyectos en otras áreas de renovación o desarrollo urbano en Bogotá u otras ciudades del país, dentro del respeto a las competencias de la nación y de cada nivel territorial.

*Parágrafo 2º.* Para el desarrollo de su objeto, la empresa también podrá celebrar, entre otros, contratos de fiducia con sujeción a su régimen jurídico” (art. 5º).

#### 4.6.4. Entidades reestructuradas

*Decreto 4109 de 2011 (noviembre 2).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Salud (INS) y se determina su objeto y estructura”.

*Decreto 4121 de 2011 (noviembre 2).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, (Colpensiones)”.

*Decreto 4122 de 2011 (noviembre 2).* “Por el cual se transforma el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial), en una unidad administrativa especial de organizaciones solidarias, se fija su objetivo y estructura”.

*Decreto 4130 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se reasignan unas funciones”.

*Decreto 4131 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas)”.

*Decreto 4137 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)”.

*Decreto 4141 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se reasigna una función del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) al Ministerio de Cultura”.

*Decreto 4144 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se determina la adscripción del Consejo Nacional de juegos de suerte y azar y se reasignan funciones”.

*Decreto 4151 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y se dictan otras disposiciones”.

*Decreto 4156 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se determina la adscripción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

*Decreto 4157 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se determina la adscripción de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas”.

*Decreto 4158 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se determina la adscripción del Centro de Memoria Histórica y se fijan otras disposiciones”.

*Decreto 4164 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”.

*Decreto 4165 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”.

*Decreto 4167 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. (Findeter) y se dictan otras disposiciones”.

*Decreto 4169 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se modifica la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional del Espectro y se reasignan funciones entre ella y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”.

*Decreto 4174 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se modifican y determinan la denominación, los objetivos y la estructura orgánica de la Financiera Energética Nacional S. A. (FEN)”.

*Decreto 4176 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”.

*Decreto 4178 de 2011 (noviembre 3).* “Por el cual se reasignan funciones al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en relación con planificación, estandarización y certificación de las estadísticas”.

#### 4.6.5. *Presencia de instituciones científicas y técnicas*

Vale la pena resaltar el uso de esta figura, prevista de antemano en el artículo 38 de la Ley 489, pero que no había tenido un desarrollo como el que se aprecia en la actual reforma.

##### 4.6.5.1. *Instituto Nacional de Salud (INS)*

Mediante Decreto 4109 de 2011, artículo 1º se cambió la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Salud (INS) de establecimiento público a instituto científico y técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que se continuará denominando Instituto Nacional de Salud (INS), adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social. El Instituto pertenecerá al sistema general de seguridad social en salud y al sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación, en los términos establecidos en la ley y en el presente Decreto.

Ese cambio de naturaleza tuvo las siguientes consecuencias; en su carácter de autoridad científico-técnica, tendrá como objeto:

1. Desarrollar y gestionar el conocimiento científico en salud y biomedicina para contribuir a mejorar las condiciones de salud de las personas;
2. Realizar investigación científica básica y aplicada en salud y biomedicina;
3. Promover la investigación científica, la innovación y la formulación de estudios de acuerdo con las prioridades de salud pública de conocimiento del Instituto;
4. Vigilar y asegurar la sanidad en los temas de su competencia, la producción de insumos y biológicos, y
5. Actuar como laboratorio nacional de referencia y coordinador de las redes especiales, en el marco del sistema general de seguridad social en salud y del sistema de ciencia, tecnología e innovación.

##### 4.6.5.2. *Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas)*

Mediante el Decreto 4131 de 2011 se cambió la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), de establecimiento público a instituto científico y técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio independiente, que se denominará servicio geológico colombiano, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, el cual hará parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI).

Como consecuencia del cambio de naturaleza, el servicio geológico colombiano tiene como objeto realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo, adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, administrar la información del subsuelo, garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país, coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, el manejo y la utilización del reactor nuclear de la Nación.

#### *4.6.5.3. Instituto Nacional de Metrología (INM)*

*Decreto 4175 de 2011.* “Por el cual se escinden unas funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, se crea el Instituto Nacional de Metrología y se establece su objetivo y estructura”.

*Creación del Instituto Nacional de Metrología (INM).* “Para cumplir las funciones escindidas créase una unidad administrativa especial de carácter técnico, científico y de investigación, denominada Instituto Nacional de Metrología (INM), con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo” (art. 2º).

*Objetivo.* “El Instituto Nacional de Metrología (INM) tiene por objetivo la coordinación nacional de la metrología científica e industrial y la ejecución de actividades que permitan la innovación y soporten el desarrollo económico, científico y tecnológico del país, mediante la investigación, la prestación de servicios metrológicos, el apoyo a las actividades de control meteorológico y la diseminación de mediciones trazables al Sistema Internacional de unidades” (SI) (art. 5º).

#### *4.6.6. Supresión del DAS*

*Decreto 4057 de 2011 (octubre 31).* “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”.

#### *4.6.7. Supresión de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE)*

*Decreto 3183 de 2011 (septiembre 2).* “Por el cual se suprime la Dirección Nacional de Estupefacientes, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones. Es conveniente señalar que la supresión de esta entidad se dio con base en numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política,

el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y de conformidad con lo señalado en el Decreto-ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y por la Ley 1450 de 2011”.

## 5. La desconstitucionalización de la Comisión Nacional de Televisión

### 5.1. El Acto Legislativo 2 de 2011

Mediante Acto Legislativo 2 de 2011 se derogó el artículo 76 y se modificó el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, de la siguiente manera:

*Artículo 1º.* Derogase el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

*Artículo 2º.* El artículo 77 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

*Artículo 77.* El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

*Artículo 3º.* La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

*Artículo transitorio.* Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, el Congreso expedirá las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la Comisión Nacional de Televisión continuará ejerciendo las funciones que le han sido atribuidas por la legislación vigente.

*Artículo 4º.* El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

### 5.2. Sus desarrollos

Justamente, en desarrollo del citado Acto Legislativo 2 de 2011, el Congreso de la República expidió la Ley 1507 de 2012, que establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión, a la que se califica como un servicio público de competencia de la Nación, en el que se encuentran comprendidos derechos y

libertades de las personas, el interés general, el principio de legalidad, el cumplimiento de los fines y deberes estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de los contenidos y demás preceptos del ordenamiento jurídico. Se define la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión, y adopta las medidas pertinentes para su cabal cumplimiento.

La ley en su artículo 2º crea la Autoridad Nacional de Televisión, en adelante ANTV, como una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, la cual formará parte del sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. La ANTV estará conformada por una Junta Nacional de Televisión, y su objeto es brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley. La ANTV será el principal interlocutor con los usuarios del servicio de televisión y la opinión pública, en relación con la difusión, protección y defensa de los intereses de los televidentes y dirigirá su actividad dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden político, económico y social de la Nación.

Para efectos de los actos, contratos, funcionarios, regímenes presupuestal y tributario, sistemas de controles y, en general, el régimen jurídico aplicable, la ANTV se asimila a un *establecimiento público del orden nacional* y no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.

### 5.3. La Sentencia C-580 de 2013 sobre la Autoridad Nacional de Televisión

En capítulos anteriores habíamos estudiado la Ley 1507 de 2012 (enero 10). “Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión”.

Ahora mediante esta Sentencia la Corte Constitucional decidió que la naturaleza jurídica de la autoridad nacional de televisión e intervención del ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Junta Nacional de Televisión, se ajustan a la constitución política.

Según el comunicado n.º 33 de la Corte Constitucional, fueron fundamentos para dicha decisión, que compartimos totalmente, los siguientes:

Definido que, a pesar de la derogación del parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1507 de 2012 la norma en virtud de la expedición del artículo 198 de la Ley 1607 de 2013, la norma continúa produciendo efectos, en relación con el cargo de inconstitucionalidad formulado contra dicho parágrafo, la Corte comenzó por resaltar que las características fijadas por la Carta Política a la Comisión Nacional de Televisión –hoy en liquidación– se extinguieron con el Acto Legislativo 02 de 2011. Esto es, el rango constitucional de la entidad reguladora del servicio público de televisión como un órgano autónomo desapareció del ordenamiento jurídico. Para reemplazar a la Comisión Nacional de Televisión, el Acto Legislativo (art. 3º), otorgó al Congreso un término de seis meses para expedir “las normas mediante las cuales se defina la distribución de competencias entre las entidades del Estado que tendrán a su cargo la formulación de planes, la regulación, la dirección, la gestión y el control de los servicios de televisión”.

En cumplimiento de este mandato y en ejercicio de su potestad de configuración, sin perder de vista la importancia, el impacto y la capacidad de penetración de este medio de comunicación y su incidencia en la sociedad, el legislador consideró necesario dotar de características especiales a la nueva entidad reguladora de este servicio público, denominada Autoridad Nacional de Televisión, como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica, que formará parte del sector de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. De esta forma, el Congreso consideró de manera razonable y proporcional, en virtud de la importancia de sus funciones, tomar medidas necesarias para garantizarle la autonomía e independencia para su correcto funcionamiento. Como ya lo señaló en la Sentencia C-170/12, la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 02 de 2011 no afectó los principios democráticos y de separación de poderes, como consecuencia de la eliminación de la Comisión Nacional de Televisión, lo que permite concluir que incluso en el régimen anterior, se admitían limitaciones a este órgano.

Para la Corporación, el grado de autonomía que el legislador otorgó a la Autoridad Nacional de Televisión en nada desborda los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales constituyen el límite a la libertad de configuración en este caso.

En efecto, indicó que esta entidad es una de las encargadas de las funciones que le correspondían a la Comisión Nacional de Televisión –en liquidación– en la medida que las funciones en materia de política pública, control y vigilancia, otorgamiento de concesiones, administración,

gestión y control del espectro radioeléctrico, fueron asignadas a Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Las funciones de regulación del servicio de televisión quedaron a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) con algunas excepciones a cargo del Ministerio y las funciones que tienen que ver con la regulación de la competencia, a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por tanto, al corresponderle tareas administrativas en la prestación del servicio público, su asimilación a un establecimiento público, en nada afecta la autonomía garantizada por el legislador para el ejercicio de sus funciones de toda entidad descentralizada. Adicionalmente, el parágrafo 2 del mismo artículo, dispone que la ANTV no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente, lo cual ratifica su naturaleza especial, como el grado de autonomía otorgada a la entidad para el desarrollo de sus funciones.

De otra parte, contrario a lo afirmado por el actor, la Corte consideró que la presencia del Ministro de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, no tiene la fuerza para afectar la autonomía de la entidad, en la medida en que su participación está contemplada en igual proporción con los otros miembros y la representación del Gobierno no constituye mayoría. Por el contrario, la conformación de la junta garantiza la correcta coordinación entre las entidades que conforman el sector, sobre todo, cuando el mandato constitucional del artículo 209 dispone que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. En este caso, la presencia del titular del sector administrativo de las comunicaciones permite un mejor manejo, orientación y desarrollo de la política pública del Gobierno en materia de televisión, entre todas las entidades que comparten las funciones que antes correspondían a la Comisión Nacional de Televisión, con el fin de procurar el cumplimiento del comunicado n.º 33 Corte Constitucional, de agosto 28 de 2013, “4 objetivos propios de cada organismo y la eficiencia en la prestación del servicio de conformidad con las normas constitucionales y legales que lo rigen”.

En cuanto al cargo formulado respecto del artículo 19 de la Ley 1507 de 2012, el Tribunal encontró que las razones que lo respaldan no son ciertas, pues en sentido estricto y en concordancia con lo que se indica en precedencia, no recaen sobre una proposición jurídica real y existente, de contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto. En la forma en que se exponen las razones, no se aprecia un cargo de inconstitucionalidad concreto contra la norma demandada, esto es, “la oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política”, a que ha hecho referencia la jurisprudencia. En

consecuencia, la Corte se abstuvo de emitir una decisión de mérito respecto de la constitucionalidad de esta disposición. (Magistrado Ponente Ignacio Pretelt).

## **6. Ley 1642 de 2013. Facultades extraordinarias para reorganizar la Defensoría del Pueblo**

### **6.1. Las autorizaciones**

Mediante esta Ley se otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República para los siguientes y precisos asuntos de conformidad con su artículo 1º.

- a) Modificar la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como su régimen de competencias interno, dictar normas para la organización y funcionamiento de la misma y suprimir funciones que no correspondan a la naturaleza de la entidad.
- b) Determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los diferentes empleos de la Defensoría del Pueblo.

*Parágrafo 1º.* Las facultades de que trata el presente artículo se ejercerán con el propósito de garantizar la realización de los fines de modernizar y promover la eficiencia y eficacia de las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo.

*Parágrafo 2º.* Al ejercer las facultades extraordinarias conferidas por la ley, el Presidente de la República garantizará la estabilidad laboral de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo. Los funcionarios que al momento del desarrollo de las facultades conferidas en la presente ley se encuentren laborando en cargos que sean suprimidos o modificados, deberán ser reubicados en cargos de igual, similar o superior categoría al que se encuentren prestando sus servicios. Igualmente el Presidente de la República deberá buscar que se cumpla con el principio de que a trabajo igual desempeñado en condiciones iguales y bajo idénticos requisitos, deben corresponder salarios y prestaciones iguales.

*Artículo 2º.* Crease una comisión de seguimiento al uso de las facultades conferidas en esta Ley, integrada por dos (2) Representantes y dos Senadores de las Comisiones Primeras Constitucionales del Congreso de la República, designados por las Mesas Directivas de las mismas.

## 6.2. Contexto de la reforma y problemas que se quisieron resolver

Fueron criterios orientadores para esta reforma los que a continuación se expresan, y que se consignaron tanto en la exposición de motivos, como en los documentos de diagnóstico y contexto institucional preparados por la Defensoría del Pueblo:

*a) Armonización y equilibrio* entre instituciones que integran el Ministerio Público. La Defensoría del Pueblo, desde el momento de su creación, ha tenido presiones sociales sobre su organización sin surtirle una real transformación de su estructura orgánica que corresponda con las exigencias actuales. En contraste, otras entidades del Estado como la misma Procuraduría General de la Nación o la Fiscalía General de la Nación, sí han podido ajustar y reorganizar sus estructuras atendiendo los nuevos requerimientos y retos. En esta ocasión, se pretende lograr que la institución no continúe en el rezago ya citado y se inicie un proceso de modernización y armonización similar al de la Procuraduría en el entendido de que ambas son responsables de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

*b) Eficacia*, la institución debe trazar y priorizar sus metas y objetivos en atención a la demanda ciudadana de manera pronta y diligente. Se han detectado deficiencias que impiden el cumplimiento de las metas y objetivos en los tiempos que idealmente deben cumplirse frente a las necesidades del ciudadano. Esta oportunidad de cambio, debe permitir fortalecer los niveles de atención con altos estándares de cumplimiento.

*c) Rigor* de las investigaciones como insumo a la magistratura moral. El Defensor del Pueblo como autoridad moral defiende al ciudadano y conmina a la autoridad civil o administrativa a que se respeten los derechos humanos y estos pronunciamientos los realiza con base en las investigaciones, que hace sobre derechos o poblaciones vulnerables o vulneradas. Dada la importancia que reviste esta clase de investigaciones, se hace necesario que sean realizadas por dependencias que cuenten con personal experto altamente calificado.

*d) Accesibilidad al servicio defensoría.* Se debe procurar real acceso del ciudadano a la Defensoría del Pueblo. Las víctimas de violaciones, la población vulnerable y vulnerada están ubicadas en la mayoría de los casos, en el orden municipal y

veredal lo que hace oneroso el acceso al servicio. En el nivel regional se deben cumplir varias tareas que suelen desbordar la capacidad de atención, afectando la prestación misma del servicio.

Se desborda la capacidad de respuesta institucional y se desnaturalizan las funciones que han sido establecidas a los cargos.

a) *Articulación interna.* Evaluaciones recientes en cuanto a este ítem, indican que los niveles de articulación de las dependencias del nivel central, representado en Direcciones Nacionales y Defensorías Delegadas son débiles, suponiendo riesgo en el cumplimiento de los objetivos misionales e indebida gestión de los recursos existentes. Casos de baja ejecución y metas no cumplidas evidencian este fenómeno.

b) *Incidencia internacional.* Los derechos humanos son conquista del diálogo político de los estados que han conferido poder a los organismos internacionales en aras de avanzar en su desarrollo. La Defensoría del Pueblo es la voz del país en este ámbito y su labor preventiva, de denuncia o recomendación, debe trascender estos ámbitos. Hoy en día la Defensoría del Pueblo no tiene una estrategia en este sentido ni una dependencia que asuma esta responsabilidad. Es una urgencia institucional.

c) Algunas de las prácticas más perversas subsisten o se han renovado con la única pretensión de causar más daño a la población. Fenómenos como el desplazamiento, la desaparición forzada, el secuestro o el homicidio persisten, las condiciones de miseria siguen afectando a casi la mitad de la población colombiana y muchas mujeres, ancianos y niños carecen de las condiciones mínimas que posibiliten su acceso a servicios básicos de alcantarillado, salud, educación, agua potable y alimentación adecuada.

d) El Estado aún no ha garantizado ni siquiera los derechos de propiedad de millones de colombianos, que han sido desplazados de sus predios, fincas o casas y han sufrido el desarraigo brutal respecto de su tierra, sus familias y sus tradiciones, para incorporarse a la diáspora fantasmal que recorre sin esperanza las calles de las urbes y los pasillos de las sedes institucionales ante la mirada indiferente o compasiva de transeúntes y funcionarios indolentes.

e) Sin duda, la crisis humanitaria derivada del conflicto armado y la grave problemática de derechos humanos asociada a las violencias institucionales o criminales, junto con condiciones precarias de existencia de casi la mitad de la población colombiana, aparejan problemáticas que copan y aún, llegan a superar la capacidad institucional de respuesta de la Defensoría del Pueblo, pese a sus buenas intenciones y oficios en todos los ámbitos en que está habilitada para actuar. Dicha crisis se manifiesta así:

f) El gran número de ataques y agresiones contra defensores de derechos humanos y líderes comunitarios, sociales, afrocolombianos.

g) La no erradicación total de la práctica de ejecuciones extrajudiciales.

h) La continuidad de la expansión de los grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de las organizaciones paramilitares.

i) La vigente necesidad de buscar mecanismos de reforma estructural de la justicia transicional, en especial lo relacionado con la Ley de Víctimas.

j) La continuidad de comisión de delitos de violencia sexual relacionados con el conflicto y la particular sevicia de algunos de ellos. La vigencia de cifras preocupantes de crímenes contra niños o adolescentes.

k) La evidencia de que más del 50% de la población vive en áreas relacionadas con el conflicto.

l) La persistencia de la situación de pobreza y extrema pobreza de acuerdo con las cifras del Gobierno.

### 6.3. Referentes jurídicos de la Defensoría del Pueblo

De gran importancia para entender las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo son las siguientes normas:

- La Ley 24 de 1992 que organizó primeramente el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.
- La Ley 387 de 1997 y las normas que la reglamentan, adoptaron un conjunto de medidas para la prevención del desplazamiento forzado y para la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia. Con el fin de atender a los múltiples requerimientos que en esta materia se imponían para hacer menos calamitosa

la situación de esta población, la Defensoría del Pueblo estructuró una Oficina de Coordinación para la Atención de la Población Desplazada.

- El Acto Legislativo 03 de 2002, que implementó el sistema de tendencia acusatoria. El rediseño de las instituciones penales impuso una reforma estructural en el servicio de la defensoría pública, en virtud de la cual se organizó un nuevo Sistema Nacional de Defensoría Pública. De conformidad con el artículo 14 de la citada ley, el sistema está compuesto por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los defensores del Pueblo regionales y seccionales, los coordinadores administrativos y de gestión, los coordinadores académicos, los personeros municipales, los defensores públicos, los abogados particulares vinculados como defensores públicos, los investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los componentes del sistema.
- Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz impone a la Defensoría del Pueblo el compromiso de asistir, orientar y representar judicialmente a las víctimas, quien debe de nuevo fortalecer y reorganizar la prestación del servicio de defensoría pública para víctimas de la conducta delictiva en el marco de esta normativa.
- La Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, según la cual le corresponde a la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría Pública, atender los requerimientos de la prestación del servicio cuando resulten implicados o afectados niños, niñas o menores adolescentes.
- Ley 1257 de 2008 sobre no violencias, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.
- La Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 43 se dispone que “la Defensoría del Pueblo prestará los servicios de orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas a que se refiere la presente ley. Para tal efecto, el Defensor del Pueblo efectuará los ajustes o modificaciones que sean necesarios para adecuar su capacidad institucional en el cumplimiento de este mandato”.

#### 6.4. Relevancia de la Ley 1642 de 2013

Esta norma otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para reorganizar la Defensoría del Pueblo, atendiendo el diagnóstico y las responsabilidades acabadas de mencionar.

Vale la pena citar en desarrollo de tales facultades extraordinarias el Decreto-Ley 25 de 2014. Este decreto define así su naturaleza jurídica: “La Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo tiene autonomía administrativa y presupuestal”. Constituye su objeto “impulsar la efectividad de los derechos humanos mediante las siguientes acciones integradas: promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del derecho internacional humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley”.

#### 6.5. Decreto extraordinario 25 de 2014

Refuerza de manera notable las atribuciones del Defensor del Pueblo tal y como se aprecia en su artículo 5° que textualmente dice:

*Artículo 5.* Despacho Defensor del Pueblo. Además de las señaladas en el artículo 282 de la Constitución Política, son funciones del Defensor del Pueblo, las siguientes:

1. Definir las políticas, impartir los lineamientos, directrices y adoptar los reglamentos y demás mecanismos necesarios para el eficiente y eficaz funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.

2. Diseñar, dirigir y adoptar, con el Procurador General de la Nación, las políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos en el país, en orden a tutelarlos y defenderlos.

3. Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los derechos humanos y velar por su promoción y ejercicio. El Defensor podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida.

4. Impartir los lineamientos para adelantar diagnósticos, de alcance general, sobre situaciones económicas, sociales,

culturales, jurídicas y políticas que tengan impacto en los derechos humanos.

5. Impartir las directrices para instar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho.

6. Difundir el conocimiento de la Constitución Política de Colombia, especialmente los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente.

7. Dirigir y coordinar el sistema Nacional de Defensoría Pública.

8. Impartir los lineamientos para adelantar las estrategias y acciones que se requieran para garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

9. Demandar, impugnar, insistir o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos.

10. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Política, de la ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad.

11. Ser mediador de las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración pública, cuando aquéllas lo demanden.

12. Ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquéllas lo demanden, en defensa de los derechos que se presuman violados.

13. Impartir las directrices para el trámite de las peticiones allegadas a la Entidad por violación o amenaza de derechos humanos.

14. Impartir las directrices para la administración del Registro Público Centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país.

15. Adoptar los protocolos humanitarios que deben seguir los servidores y contratistas de la Defensoría del Pueblo, en el cumplimiento de sus funciones.

16. Presentar anualmente al Congreso de la República un informe sobre sus actividades, en el que se incluirá una relación del tipo y número de las peticiones recibidas, de las medidas tomadas para su atención y trámite, de la mención expresa de los funcionarios renuentes o de los particulares comprometidos y

de las recomendaciones de carácter administrativo y legislativo que considere necesarias.

17. Apoyar al Procurador General en la elaboración de informes sobre la situación de derechos humanos en el país.

18. Participar en las reuniones mensuales que realice la Comisión de los Derechos Humanos, en las audiencias del Congreso de la República, y en la celebración de audiencias especiales, con el fin de establecer políticas en conjunto y de manera coordinada en defensa de los derechos humanos, de acuerdo con lo prescrito en el Reglamento del Congreso.

19. Rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de las investigaciones adelantadas por la Defensoría del Pueblo y denunciar públicamente el desconocimiento de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

20. Impartir las directrices para la definición y diseño de los mecanismos necesarios para establecer comunicación permanente y compartir información con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos, así como articular las acciones con dichas organizaciones.

21. Celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigaciones nacionales e internacionales, para la divulgación y promoción de los derechos humanos.

22. Celebrar los contratos y expedir los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Entidad, así como llevar su representación legal y judicial, para lo cual podrá otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios.

23. Ejercer la ordenación del gasto de la Entidad, de conformidad con la constitución y la ley.

24. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores y exfuncionarios de la Entidad.

25. Crear, organizar y conformar mediante resolución interna y con carácter permanente o transitorio grupos internos de trabajo y comités internos para atender las necesidades del servicio y el cumplimiento oportuno, eficiente y eficaz de los objetivos, políticas y programas de la Entidad, indicando las actividades que deban cumplir y los responsables de las mismas.

26. Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas.

27. Dirigir la acción administrativa y coordinar las labores de las diferentes dependencias que conforman la Defensoría del Pueblo.

28. Dirigir la implementación del modelo integrado de gestión institucional.

29. Realizar las actuaciones necesarias que permitan el ejercicio del control interno y control interno disciplinario, supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones.

30. Las demás que le sean asignadas en la ley.

*Parágrafo 1.* El Defensor del Pueblo podrá delegar sus funciones, salvo la de presentar informes anuales al Congreso de la República, en el Vicedefensor, el secretario General, los Directores Nacionales, los Defensores Delegados, los Defensores Regionales, los Personeros Municipales y los demás empleados de su dependencia del nivel directivo o asesor.

*Parágrafo 2.* Cuando lo considere necesario, el Defensor del Pueblo podrá asumir directamente o por medio de un delegado especial cualquiera de las funciones asignadas por ley a otros funcionarios del nivel directivo o del nivel asesor de la Defensoría del Pueblo.

## 6.6. La importancia de la magistratura moral del Defensor del Pueblo

En un denso y metódico estudio la profesora Ligia Galvis, en una consultoría adelantada para la Agencia de Cooperación Alemana GIZ, sostenía con propiedad que

La magistratura moral es un modo de ser de la autoridad que deriva su fuerza de la confianza, la credibilidad, la integridad, la legitimidad y la constancia de quien la ejerce. Es un marco normativo intangible que no se expresa en normas positivas, simplemente se apoya en la convicción que tienen los miembros de una comunidad de que las acciones y pronunciamientos de una persona o institución son acertados, porque surgen del conocimiento riguroso, la prudencia, ponderación y sentido de justicia de quien la ejerce y de los hechos que lo motivan. Por esta razón, la magistratura moral es el marco que le da sentido a la misión del Defensor del Pueblo, de donde se deriva la

aceptación de sus opiniones y el cumplimiento de sus sugerencias y recomendaciones.

La magistratura moral es también la autoridad personal que consiste en la capacidad que tenemos los seres humanos de establecer el equilibrio entre la autorregulación y la hétéro-regulación; por medio de este equilibrio los seres humanos aseguran la convivencia pacífica en las relaciones interpersonales. La magistratura moral en el nivel individual es el correlato de la magistratura moral del orden institucional. Es la condición de posibilidad de la aceptación de las opiniones y sugerencias del Defensor del Pueblo.

El ejercicio de la magistratura moral es un proceso complejo que parte de los estudios e investigaciones que dan cuenta de situaciones relacionadas con las realidades de sujetos y temas específicos de Derechos Humanos, con la forma como los garantes de los derechos están cumpliendo sus funciones, lo cual motiva los pronunciamientos y sugerencias del Defensor, da fundamento al establecimiento de protocolos de seguimiento de la gestión con perspectiva de derechos, continúa con la publicación de los resultados y el ajuste y actualización de los protocolos, para continuar con la labor de seguimiento y acompañamiento a las Entidades del Estado y demás garantes de los derechos.

En Colombia, la magistratura moral es un campo difuso en su comprensión y en su aplicación. No se entiende cómo la magistratura moral está concebida como una “línea visional” de la Defensoría del Pueblo cuando ésta es la manera como se expresa la autoridad del Defensor. Las líneas visionales son estrategias transitorias y dependen de las realidades que se pretende intervenir, la magistratura moral es una forma de ejercicio de la autoridad que determina y define las características de una forma de control de la gestión pública y privada en relación con los Derechos Humanos; por esta razón, la magistratura moral no puede ser una estrategia, sino el marco que define y caracteriza la autoridad del Defensor del Pueblo y, por consiguiente, lo acompaña, y a todo su equipo de trabajo, en toda su gestión. Al conformar su equipo el Defensor del Pueblo unge a sus colaboradores con la magistratura moral. Por ello, toda la

institución, en todos los momentos de su ejercicio, tiene que ser portadora de esa magistratura moral. La magistratura moral reemplaza el carácter coercitivo e impositivo de la magistratura legal por una especie de ritual de rectitud y de justicia, que hace que la autoridad y la persona o comunidad concernidas, la acepten y pongan en práctica sus sugerencias.

Colombia necesita aclarar el concepto y la naturaleza de la magistratura moral para realzar la majestad de la institución que la ejerce. No lo hizo la Constitución al crear la figura del Defensor del Pueblo, tampoco la norma que la reglamenta y demás normas que le asignan funciones, luego es preciso definir los criterios que se desprenden de los términos indirectos con los cuales se definen las funciones constitucionales y legales propias del Defensor del Pueblo, especialmente las señaladas en el mencionado artículo 7° de la ley 24 de 1992, que establece los criterios que le dan fuerza a sus opiniones, informes y recomendaciones.

Igualmente, es conveniente sistematizar las normas que le asignan funciones nuevas al Defensor y redefinir, en consecuencia, la institución, de tal manera que consolide su unidad conceptual y metodológica adecuándola para el ejercicio de la magistratura moral como marco unitario y característico de la Institución.

Para Colombia, la magistratura moral es ante todo un proyecto pedagógico que involucra toda la estructura de la Entidad en el orden interno y en los pronunciamientos del Defensor. Está orientada a la formación de los sujetos democráticos, la consolidación de la cultura de los Derechos Humanos y de la gestión pública con perspectiva de derechos. La formación de la magistratura moral en la conciencia de las y los colombianos es el punto de partida de la consolidación de la cultura de los Derechos Humanos y es el principio que le da legitimidad y eficacia a la misión del Defensor del Pueblo<sup>20</sup>.

---

20 Galvis, Ligia. *La magistratura moral*. Consultoría realizada para la Agencia de Cooperación Alemana GIZ.

## 7. La reforma a la Fiscalía general de la Nación

### 7.1. Las autorizaciones

Ley 1654 de 2013 Facultades extraordinarias para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir su régimen de carrera y situaciones administrativas

Así pues, con el propósito de modernizar la Fiscalía General de la Nación el Congreso de la República expidió la Ley 1654 de 2013 por la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para las siguientes materias, conforme al artículo 1º:

- a) Modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores;
- b) Modificar la Planta de Personal de la Fiscalía General de la Nación, creando, suprimiendo o modificando los empleos a que haya lugar. De igual manera, podrá modificarse la nomenclatura, denominación y clasificación de los empleos de la entidad, así como los requisitos y definición de niveles operacionales;
- c) Expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de los servidores;
- d) Crear una institución universitaria como establecimiento público de orden nacional, cuyo objeto consistirá en prestar el servicio público de educación superior para la formación y el conocimiento científico de la investigación penal y criminalística y de las distintas áreas del saber que requiere la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas para cumplir con sus fines constitucionales, así como su modernización y la capacitación continua de sus agentes que ejercen dichas profesiones, mediante el ejercicio de las funciones de docencia, investigación y extensión universitaria.

Dicha institución universitaria estará adscrita a la Fiscalía General de la Nación, por lo que sus recursos de funcionamiento ordinario e inversión ordinaria, deberán ser incorporados al presupuesto de la Fiscalía. El acto de creación determinará la denominación del establecimiento público, su estructura orgánica y funcionamiento. Su régimen académico será el previsto en las leyes que regulan la educación superior. La Institución Universitaria podrá contar con otras sedes en ciudades capitales distintas

a Bogotá D. C. La creación de la Institución Universitaria será conforme a las señaladas en los artículos 16 literal b y 18 de la ley 30 de 1992.

*Parágrafo.* “Al ejercer las facultades extraordinarias conferidas por esta ley, el Presidente de La República garantizará la estabilidad laboral de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. Los funcionarios que al momento del desarrollo de las facultades conferidas en la presente ley se encuentren laborando en cargos que sean suprimidos o modificados, deberán ser reubicados en cargos de igual, similar o superior categoría al que se encuentren prestando servicios. Igualmente el Presidente de la República deberá buscar que se cumpla el principio de que a trabajo igual desempeñado en condiciones iguales y bajo idénticos requisitos, deben corresponder salarios y prestaciones iguales”.

## 7.2. Amplitud de la Reforma

La reestructuración llevada a cabo mediante decretos-leyes persiguen la institucionalización de un nuevo modelo de investigación en materia penal, ya que las investigaciones estarán más centradas no tanto en el caso particular, sino en desbaratar y desarticular las organizaciones criminales.

Se crearon cinco nuevas policías judiciales: Policía Económica Financiera, encargada de los estudios del sector financiero y los movimientos del mismo, y la toma de medidas oportunas en colaboración con las autoridades de intervención económica para evitar grandes fraudes al Estado Colombiano. La policía judicial de extinción del derecho de dominio continuará la lucha contra los bienes ilícitos para rescatarlos y recuperarlos para el Estado. Las otras tres policías judiciales estarán enfocadas a derechos humanos y derecho internacional humanitario, crimen organizado y aforados constitucionales.

## 7.3. Los decretos con fuerza de ley

Los decretos extraordinarios expedidos en enero de 2014 y que contienen la mencionada reforma son:

Decreto 016 del 09 de enero de 2014. “Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”.

Decreto 017 del 09 de enero 2014: “Por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura. Se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación; Decreto 018 del 09 de enero de 2014 por el cual se modifica la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación”.

Decreto 019 del 09 de enero de 2014 “por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Decreto 020 del 09 de enero de 2014 “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

Decreto 021 del 09 de enero de 2014 “por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

Decreto 022 del 09 de enero de 2014 “por el cual se modifica el Decreto 0382 de 2013”.

## 8. Evaluación general

Para realizar una evaluación global del trabajo realizado por la administración de Juan Manuel Santos, es preciso tener en cuenta varios ángulos desde los cuales se pueden advertir las anotaciones correspondientes.

Como pudo verse, hay una plataforma jurídico-constitucional y otra desde una perspectiva más ligada a la ciencia de la administración pública y disciplinas aledañas. Dentro de la plataforma jurídica, es necesario resaltar el uso y desenvolvimiento que se da a los principios de la función administrativa, de cuyo desarrollo se da buena cuenta en los capítulos respectivos, principios estos que son complementados con el de la buena fe, base del Estatuto Antitrámites, y de cuya adecuada aplicación depende, en parte, la recomposición de las relaciones Estado-sociedad, desafío muy importante para avanzar en este respecto.

Desde la perspectiva de la ciencia política y de las ciencias de la administración pública, la reforma recoge y amplía el discurso sobre buen gobierno, con énfasis en los atributos de eficiencia, eficacia, transparencia y rendición de cuentas.

La reorganización de la rama ejecutiva es ciertamente ambiciosa. Hay puntos que en una evaluación deben ser destacados. En efecto, la escisión de los ministerios, en concreto de los que habían sido objeto de fusión, tuvo como resultado el debilitamiento sectorial; ahora, la aparición separada de los nuevos ministerios (Interior; Justicia y del Derecho; Salud y Protección Social; Trabajo; Ambiente y Desarrollo Sostenible; Vivienda, Ciudad y Territorio) define y consolida mejor sus correspondientes sectores y le permite un mayor desempeño frente a sus retos.

La presencia de reparticiones tan importantes como el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social; la previsión de la Unidad de

Restitución de Tierras; el Centro para la Memoria Histórica; así como la Unidad para la Atención y de Víctimas y la Agencia para la Superación de la Pobreza Externa tienen a su cargo el reto de su contribución para saldar la enorme deuda social con las clases más vulnerables y vulneradas, en particular en el sector rural colombiano.

Es saludable la aparición del sector administrativo de la inclusión social y la reconciliación. La sola denominación supone desafíos que no pueden convertirse en frustración. El andamiaje institucional, previsto en la reforma, es interesante y requiere voluntad política y decididos apoyos presupuestales para lograr los sanos propósitos que animan ese sector tan importante para un Estado Social de Derecho como el nuestro, y para un país que ostenta grandes inequidades.

La revisión completa del andamiaje de la rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, supuso un gran esfuerzo. Si se compara el contexto fiscal entre la reforma del presidente Uribe y la del presidente Santos, se advierte que se llevaron a cabo dentro de entornos económicos distintos. La primera (PRAP) tuvo la presión fiscal como un referente a considerar; en la segunda, o sea la actual, dicho aspecto no pesó tanto, lo cual generó unos mayores grados de libertad para rediseñar la administración pública.

Dentro de las distintas agencias, previstas en la reforma, descritas en los capítulos del libro, aparece con una tarea de magnitud la Defensa Jurídica del Estado, ya que el volumen y cuantía de las demandas contra este resulta impresionante, y se destaca, en particular, su lucha frente a la prevención del daño antijurídico para evitar justamente muchos de esos litigios.

También vale la pena mencionar el énfasis al desarrollo de la ciencia y la tecnología, mediante la previsión de instituciones científicas, ya previstas en abstracto del a Ley 489 de 1998, pero ahora con desarrollo concreto en la reforma Santos.



# **CAPÍTULO XIX.**

## **LAS REFORMAS SUCEDIDAS A PARTIR DEL AÑO 2015 Y HASTA EL 2018**

### **1. Modificaciones al régimen de los superintendentes**

*Decreto 1817.* “Por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, en lo relacionado con el nombramiento y remoción del Superintendente de Industria y Comercio, del Superintendente Financiero y del Superintendente de Sociedades”.

La parte considerativa de la norma en comento señala que si bien los empleos de los superintendentes están clasificados como de libre nombramiento y remoción del presidente la República de conformidad con en el artículo 7 del Decreto 775 de 2005, resulta conveniente establecer condiciones especiales para la vinculación, permanencia y retiro sus titulares, en aras asegurar su profesional, imparcialidad, transparencia e independencia y, con ello, la más alta calidad y continuidad en la prestación de las funciones de inspección, vigilancia y control de que tratan los numerales 24 y 27 del artículo 189 la Constitución, connatural a tales entidades.

En ese orden de ideas el decreto antes citado dispuso:

#### **1.1. Calidades**

Para ocupar los empleos de superintendente de Industria y Comercio, superintendente Financiero y superintendente de Sociedades, se deberá acreditar las siguientes calidades:

- a) Título profesional y título postgrado en la modalidad de maestría o doctorado en las áreas afines a las funciones del empleo a desempeñar. Diez (10) años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo a desempeñar, adquirida en el sector público o

privado, o experiencia docente en el ejercicio la cátedra universitaria en disciplinas relacionadas con las funciones del empleo.

## **1.2. Invitación pública**

El presidente de la República nombrará a los superintendentes a que hace referencia este Título, previa invitación pública efectuada a través del portal de internet de la Presidencia de la República, a quienes cumplan con los requisitos y condiciones para ocupar el respectivo cargo.

Previo al nombramiento, el presidente de la República podrá solicitar la opinión de organizaciones ciudadanas, sociales, universitarias o académicas, sobre el buen crédito de los aspirantes que estime necesarios. Asimismo, podrá realizar entrevistas a algunos de los candidatos.

## **1.3. Designación y período de los superintendentes**

Los superintendentes a que hace referencia este Título serán nombrados por el presidente de la República para el respectivo período presidencial.

## **1.4. Retiro del servicio de los superintendentes**

Cuando el retiro del servicio de los empleos de superintendentes enlistados en el decreto se efectúe con anterioridad a la terminación del respectivo período presidencial, el acto de insubsistencia deberá ser motivado.

## **1.5. Reemplazo de los superintendentes al final del período presidencial**

Finalizado el período constitucional del presidente de la República, deberá designarse su reemplazo dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de posesión del nuevo mandatario. Sin perjuicio de lo anterior, los superintendentes que vienen ejerciendo el cargo permanecerán en el ejercicio del mismo hasta tanto se posesione quien deba reemplazarlos.

## **1.6. Reemplazo de los superintendentes por vacancia definitiva antes de terminar el período presidencial**

Producida la vacancia del empleo de superintendentes antes de culminar el período presidencial, por cualquiera de las causas señaladas en la Ley,

el empleo se podrá proveer de manera transitoria a través del encargo, mientras se efectúa la nueva convocatoria.

### 1.7. Posible ratificación

Los superintendentes pueden ser ratificados en sus cargos sin convocatoria, según lo ordena el Decreto 1647 de 2018, que estableció que si el presidente de la República lo considera conveniente, de acuerdo con su facultad discrecional de conformar un equipo de trabajo idóneo y calificado, podrá ratificar a los superintendentes que vienen ejerciendo el cargo sin necesidad de efectuar nueva convocatoria ni un nuevo nombramiento.

### 1.8. La Sentencia del Consejo de Estado

No obstante lo anterior, es preciso advertir que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad parcial del artículo 1 del Decreto 1817 del 15 de septiembre de 2015, “por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el nombramiento y remoción del Superintendente de Industria y Comercio, del Superintendente financiero y del Superintendente de Sociedades”, de conformidad con las consideraciones de esta providencia, en lo que respecta a los artículos 2.2.34.1.5., 2.2.34.1.6.y 2.2.34.1.7. del decreto mencionado, los cuales se anularán en su totalidad.

Igualmente declaró la nulidad de la expresión “para el respectivo período presidencial” contenida en el artículo 2.2.34.1.4. del decreto anteriormente mencionado (Sentencia 2015-00542 de 2020, M. P. Luis Alberto Álvarez Parra).

## 2. Exclusión de los ministros de ciertas juntas directivas

Para avanzar en la consolidación de Colombia como un país de buenas prácticas como Estado en la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), se tomó la determinación de crear una entidad al interior del Ministerio de Hacienda que asumiría la administración de la participación de la Nación en empresas industriales y comerciales del Estado.

“Eventualmente todas las empresas del Estado de todos los ministerios, entrarán en ésta holding que saldrá del Ministerio de Hacienda y tendrá su propia autonomía para que las empresas del Estado sean administradas con la mayor transparencia y la mayor efectividad posible.

Con la salida de los ministros de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, se busca que Colombia pueda terminar de cumplir con las exigencias por la OCDE, pero podrán pertenecer los viceministros, o personas designadas por los ministros”.

### **3. La reforma al equilibrio de poderes**

#### **3.1. Modificaciones declaradas inexequibles**

##### *3.1.1. La Comisión de Aforados*

El Acto Legislativo 1 de 2015, denominado “retoma al equilibrio de poderes”, previó la Institución de la Comisión de Aforados para investigar y acusar a los magistrados de las altas cortes y al fiscal general de la Nación.

No obstante la importancia de una figura jurídica como esta, que pretendía reemplazar la desacreditada Comisión de Acusación, la Corte Constitucional la declaró exequible mediante Sentencia de C-285 de 2016, con la discutible tesis de que la reforma en lo tocante con la Comisión de Aforados sustituyó el eje definitorio sobre separación de poderes y autonomía de la rama judicial.

Actualmente, se sigue reconociendo la necesidad de una instancia efectiva que permita investigar y acusar eficientemente a los citados altos funcionarios aforados, y el debate está al orden del día. Dentro de los proyectos sobre reforma a la justicia que se debaten actualmente, se prevé una instancia dentro de este mismo contexto.

##### *3.1.2. Gobierno y la administración de la rama judicial*

El precitado Acto Legislativo 2 de 2015 también preveía el Consejo de Gobierno Judicial y la gerencia de tal rama del poder público, pero estas inconstitucionales también fueron declaradas inconsistentes por la Corte Constitucional. Dentro de las reformas a la justicia que actualmente se debaten en el Congreso de la República se advierte la supresión del Consejo Superior de la Judicatura, en lo que toca a su Sala Administrativa,

pues la Sala Disciplinaria ya había sido suprimida por el Acto Legislativo antes citado, y conocido como reforma al equilibrio de poderes.

### 3.2. Instituciones que siguen en pie

#### 3.2.1. *Comisión Nacional de Disciplina Judicial*

Ante las críticas formuladas desde hace tiempo a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se previó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que ejerza la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la rama judicial. Esta comisión estará compuesta por siete magistrados elegidos por el Congreso para ocho años sin reelección y, como se dijo, reemplaza la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Se regula en el artículo 19 de la reforma al equilibrio de poderes, que textualmente reza:

Art. 19. –El artículo 257 de la Constitución Política quedará así: artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Estará conformada por siete magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

Par.– La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.

No obstante lo anterior, esta Comisión aún no se ha podido poner en funcionamiento.

### *3.2.2. Nuevo procedimiento para la elección del Contralor General de la República*

Según la reforma que se comenta, el contralor general será elegido por el Congreso en pleno de lista conformada por convocatoria pública. Los contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las asambleas departamentales, concejos municipales y distritales también mediante convocatoria pública.

La Ley 1904 de junio 2018 es la norma más reciente sobre control fiscal en Colombia y establece las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República.

Se suprimió en efecto la postulación que para esta dignidad tenía origen en las altas cortes, sustituyendo este procedimiento por el de convocatoria pública que se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual se faculta para seleccionar en el acto de convocatoria a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo.

Se prevén como requisitos para contralor general de la República, ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años, acreditar todas las calidades adicionales, logros académicos y laborales que acrediten el mayor mérito para el desempeño del cargo.

En la misma línea el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018, preceptuó que “las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones para la materia”.

### *3.2.3. Prohibición de reelecciones*

El acto legislativo persiguió terminar con la reelección presidencial y las de otros altos funcionarios, lo cual es sano para la democracia. La reforma al equilibrio de poderes reza de conformidad con el siguiente texto constitucional, así:

Art. 9.º- El artículo 197 de la Constitución Política quedará así: artículo 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. Prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1º, 4º y 7º del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

Se impidió igualmente en consecuencia la reelección para magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, fiscal general de la Nación, procurador general de la Nación, defensor del Pueblo, contralor General de la República y registrador nacional del Estado Civil.

#### 3.2.4. *Curul para candidatos perdedores*

La reforma que se estudia contempla en su artículo 1º lo siguiente:

Art. 1º-Adiciónense los incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 112 de la Constitución Política, los cuales quedarán así: el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una

curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación. Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones. En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263. Párr. Trans. –La asignación de las curules mencionadas en este artículo no será aplicable para las elecciones celebradas en el año 2015.

## **4. Nuevas funciones de la Superintendencia de Notariado y Registro**

### **4.1. Fuente legal**

Es importante tener en cuenta la Ley 1796 de 2016, que estableció medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos y para el efecto se asignaron funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro.

La norma citada persigue generar medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones, el fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos y establecer otras funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y reforzó sus atribuciones:

1. Fijar las directrices del concurso para la designación de curadores urbanos, en cuanto a, entre otros, la forma de acreditar los requisitos, la fecha y lugar de realización del concurso y el cronograma respectivo.
2. Tramitar y hacer seguimiento a las peticiones, quejas y reclamos que formulen los usuarios en relación con el servicio de los curadores urbanos.
3. En cualquier momento, de manera oficiosa o a petición de las entidades de control, adelantar los procesos

disciplinarios a los curadores urbanos, a través de la Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos, según lo dispuesto en la presente ley.

4. Imponer sanciones a los curadores urbanos, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación en asuntos disciplinarios. En primera instancia por la Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos y en segunda instancia por el Superintendente de Notariado y Registro.

5. Realizar visitas generales y/o especiales a los curadores urbanos, en materia de vigilancia preventiva.

6. Ordenar las medidas necesarias para subsanar o prevenir irregularidades o situaciones anormales y solicitar información y realizar visitas de inspección.

#### 4.2. Concurso para la designación de Curadores Urbanos

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 1796 de 2016 corresponde al alcalde municipal o distrital designar a los curadores urbanos de conformidad con el resultado del concurso que se adelante para la designación de los mismos dentro de su jurisdicción.

Este concurso de méritos será adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y, en lo que corresponde a la elaboración de las pruebas de conocimiento técnico y específico escritas para ser aplicadas a los aspirantes al concurso de méritos, el Departamento Administrativo de la Función Pública, recibirá el apoyo de la Superintendencia de Notariado y Registro. En el concurso para la designación de curadores urbanos se garantizará el análisis y evaluación de experiencia y capacidad demostrada en relación con la función del curador urbano, así como de los estudios de pregrado y postgrado.

Los concursos incluirán las siguientes pruebas, de cuyos resultados deberá quedar archivo: “Examen sobre normas nacionales, municipales y distritales en materia de desarrollo y planificación urbana y territorial y marco general de sismo resistencia; examen sobre normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen; y entrevista colegiada conformada por el alcalde municipal o distrital respectivo, y un (1) representante de la Superintendencia Delegada de Curadores Urbanos de la Superintendencia de Notariado y Registro”<sup>1</sup>.

1 “Parágrafo 1°. Los gastos que demande el concurso para la designación de curadores urbanos se harán con cargo al presupuesto de la Superintendencia de

“El régimen disciplinario especial para los curadores urbanos se aplicará por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación. Para adelantar las funciones de vigilancia y control de curadores urbanos previstas en la presente ley, créase en la Superintendencia de Notariado y Registro la *Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos*. Los recursos para su funcionamiento y costos adicionales serán cubiertos con el recaudo de la tarifa de vigilancia y los que se encuentren disponibles en la Superintendencia de Notariado y Registro”.

---

Notariado y Registro y al Fondo Cuenta de Curadores. *Parágrafo 2°*. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio determinará por acto administrativo los municipios que de acuerdo con su actividad edificadora requieren implementar la figura de curador urbano. Una vez expedido el acto administrativo, los alcaldes podrán determinar el número de curadores que requiere su municipio e iniciar el proceso de designación de conformidad con lo establecido en el presente artículo, sin que en ningún caso sean menos de dos (2). *Parágrafo 3°*. La lista de elegibles que se conforme de acuerdo con los resultados del concurso, tendrá una vigencia de tres (3) años, contados a partir del momento en que quede en firme y servirá para proveer el remplazo de los curadores urbanos en el caso de faltas temporales y absolutas señaladas en la presente ley”.

# **CAPÍTULO XX. REFORMAS ADMINISTRATIVAS DEL GOBIERNO DUQUE MÁRQUEZ**

## **1. Presentación**

Corresponde ahora apreciar las reformas administrativas adelantadas por la administración presidida por Iván Duque Márquez. No obstante que tan solo ha transcurrido su primer año de gobierno, sí se destacan diversos reajustes, entre ellos la reestructuración de la Presidencia de la República y lo relacionado con nuevos ministerios, lo cual da lugar también al nacimiento de los respectivos sectores y sistemas.

De igual manera, se advierte un conjunto de variadas medidas de linaje organizacional y administrativo, comprendidas dentro del plan de desarrollo de dicho gobierno.

Asimismo, el descrédito de Fonade obligaba a una revisión a fondo de dicha entidad cuya transformación se registra también en este capítulo.

La meritocracia no ha sido ajena a este período. Por el contrario se destaca la reforma a la ley general de carrera administrativa y la regulación de la carrera de la DIAN.

A continuación se verá el desarrollo de las iniciativas anteriormente indicadas.

## **2. La reestructuración de la Presidencia de la República**

### **2.1. Generalidades**

En principio, puede afirmarse que la tendencia en organización del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República obedece a la orientación que cada presidente quiera imprimirle, dada la proximidad inmediata de esta alta repartición con el primer mandatario.

Queremos particularmente reparar en los siguientes tres aspectos:

El primero tiene que ver con el rol y funciones de los consejeros presidenciales, pues ello ha variado en los distintos gobiernos y tema que se reorganizó a partir del gobierno de César Gaviria.

La figura de los consejeros presidenciales obedece a una confianza personal que el presidente deposita en ellos. Mientras que los ministros, si bien su nombramiento es constitucionalmente de libre nombramiento por parte del presidente, en la práctica, en ocasiones, obedece a consideraciones regionales o políticas o de cierta representación nacional, es decir, que allí hay una relación de confianza institucional, versus una de confianza personal en los consejeros presidenciales.

En segundo lugar, puede suceder que las tareas de estos últimos puedan tener zonas fronterizas con las tareas de los ministerios, y por ello es preciso tener bien diferenciadas sus competencias, aunque en cualquier caso, si alguna diferencia surgiera, el presidente la arbitra y decide.

La Comisión Presidencial para la reforma de la administración pública del Estado colombiano al final del gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas se ocupó de este tema y dijo:

“Los consejeros presidenciales, funcionarios asesores del más alto nivel, fortalecen las funciones de *coordinación, comunicación y negociación* del Presidente, atienden *prioridades* gubernamentales, y/o responden a problemas de *coyuntura*.

La institución se ha probado eficiente para resolver problemas de articulación y consolidación de posiciones; proteger al Presidente en cuanto a pronunciamientos que afecten su prestigio; preparar documentos altamente confidenciales y presentar decisiones del alto gobierno.

Las consejerías no deben constituir un gabinete paralelo. Ciertamente se ocupan de asuntos que ya están asignados a otras unidades o agencia, pero con el propósito de resolver problemas de coordinación intersectorial o de fijar criterios en la perspectiva del Presidente”.

En tercer lugar, y como otro punto interesante en las reformas a la Presidencia tiene que ver con la intensidad con la cual se ejercen las responsabilidades del secretario general de la Presidencia, pues tiene una doble función: como secretario general interacciona con los otros poderes públicos, mientras que como director del Departamento Administrativo de la Presidencia opera con funciones de linaje administrativo.

En el gobierno Santos se enfatizó el cargo del cual nos ocupamos mediante la figura del ministro de la Presidencia, por vía de decreto. No obstante la existencia de un ministerio depende de la ley. El artículo 150 literal 7° de nuestra Carta dispone con toda claridad que corresponde al Congreso “7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional”.

Desde el punto de la administración pública comparada, hay países que prefieren la figura jurídica del ministro de la Presidencia, pero Colombia ha sorteado con fortuna, a nuestro juicio, la institución del secretario general-jefe del Departamento Administrativo, pues con esta última calidad no puede ser citado ante las plenarias de las cámaras legislativas, sino tan solo ante las comisiones.

## 2.2. Competencia para la reestructuración

Las competencias citadas en el epígrafe del Decreto 179 de 2019 que reestructura el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fueron el numeral 16 del art. 189 de la Constitución que dice que compete al presidente “modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

Y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 que preceptúa que el Gobierno nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional, con arreglo a las condiciones que dicha ley señala.

Así pues, estas competencias derivadas de la Carta Política de 1991 y desarrolladas por la ley anteriormente citada, permiten al Ejecutivo tomar esta suerte de decisiones.

Antes de dicha constitución solo el Congreso podía efectuar reestructuraciones, las cuales se llevaban a cabo solo por ley o por decreto ley. De manera que el Decreto 179 de 2019 es un buen ejemplo del empleo de estas atribuciones presidenciales a partir de la nueva normativa constitucional y legal.

Igualmente, antes de revisar aspectos básicos del decreto en cuestión, es conveniente traer a colación el artículo 1° de la Ley 55 de 1990 que señala: “Corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, asistir al Presidente de la República, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y prestarle el apoyo administrativo y los demás servicios necesarios para dicho fin. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá una *naturaleza especial*, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley”.

Esa particular naturaleza se reafirma en el Decreto 179 de 2019 antes citado. Por ello el régimen de carrera administrativa de la Presidencia no es el general, sino el específico aplicable a ella. Hechos estos comentarios, veamos aspectos de dicha norma.

### 2.3. Objeto

Corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República asistir al presidente de la República en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de “Presidencia de la República”, la cual será válida para todos los efectos legales.

*Naturaleza.* “El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá naturaleza especial y, en consecuencia, una estructura y una nomenclatura de sus dependencias y empleos acordes con ellas”, de conformidad con lo establecido en la Ley 55 de 1990.

### 2.4. Naturaleza

“El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá naturaleza especial y, en consecuencia, una estructura y una nomenclatura de sus dependencias y empleos acordes con ella, de conformidad con lo establecido en la Ley 55 de 1990”.

### 2.5. Funciones generales

El Departamento Administrativo de la Presidencia la República tendrá las siguientes funciones generales:

1. Asistir al presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, en su labor coordinación de los diferentes órganos del Estado, para que se colaboren armónicamente en realización de sus objetivos.
2. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente, si fuere en las actividades necesarias que demande el Presidente de República, para el ejercicio las facultades constitucionales que le corresponde ejercer, en relación con los órganos del Estado integran las ramas del poder público y los demás órganos estatales, autónomos e independientes.
3. Apoyar al Presidente la República en su deber garantizar derechos y libertades de todos colombianos.
4. Organizar, asistir y coordinar actividades necesarias que demande el Presidente la República, para el ejercicio de las

facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.

5. Adelantar las acciones instrucciones del Presidente de la República, para eficiente y armónico accionar del Gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación la administración pública y de sus colaboradores.

6. Coordinar las relaciones entre el Presidente de la República con los entes territoriales, el sector privado y las organizaciones sociales.

7. Coordinar las actividades de la Ejecutiva en los Comités, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependan directamente del Despacho del Presidente de la República.

8. Divulgar los actos del Gobierno nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión gubernamental.

9. Brindar al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que éste desee definir.

10. Impartir directrices para la evaluación del impacto de las políticas de Gobierno frente a los objetivos estratégicos cada área y proponer los arreglos institucionales que correspondan, verticales o transversales, encaminados a fortalecer la capacidad de las entidades del Gobierno nacional para formular y ejecutar las políticas públicas sectores estratégicos.

11. Adelantar el estudio de constitucionalidad, legalidad y conveniencia de distintos proyectos de ley, decretos y actos administrativos de competencia del Presidente de la República.

12. Prestar apoyo logístico y administrativo que demande ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.

13. Demás que sean atribuidas.

## 2.6. Integración del Sector Administrativo

“De conformidad con normas vigentes el Administrativo de la Presidencia de la República está integrado por el Departamento Administrativo la Presidencia de la República y las siguientes entidades adscritas: Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo Desastres.

1. Agencia la Reincorporación y la Normalización.

2. Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia –APC Colombia.
3. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas”.

## 2.7. Estructura

La estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República será la siguiente:

1. Despacho del presidente de la República.
2. Despacho del vicepresidente de la República.
  - 2.1. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
  - 2.2. Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad.
  - 2.3. Secretaría de Transparencia.
3. Despacho del director del Departamento
  - 3.1. Secretaría Jurídica.
  - 3.2. Secretaría Privada.
  - 3.3. Secretaría de Prensa.
  - 3.4. Casa Militar.
  - 3.5. Jefatura para la Protección Presidencial.
  - 3.6. Oficina del Alto Comisionado para la Paz.
  - 3.7. Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.
  - 3.8. Consejería Presidencial para la Competitividad y la Gestión Público Privada.
  - 3.9. Consejería Presidencial para las Comunicaciones.
  - 3.10. Consejería Presidencial para las Regiones.
  - 3.11. Consejería Presidencial para Asuntos Económicos y Estratégicos.
  - 3.12. Consejería Presidencial para Asuntos Políticos y Legislativos.
  - 3.13. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales.
  - 3.14. Consejería Presidencial para la Seguridad Nacional.
  - 3.15. Consejería Presidencial para la Niñez y Adolescencia.
  - 3.16. Consejería Presidencial para la Juventud-Colombia Joven.

- 3.17 Consejería Presidencial para la Innovación y la Transformación Digital.
- 3.18. Consejería Presidencial para la Gestión y Cumplimiento.
- 3.19. Subdirección General
  - 3.19.1 Dirección Administrativa y Financiera
    - 3.19.1.1. Área Administrativa.
    - 3.19.1.2. Área de Contratos.
    - 3.19.1.3. Área Financiera.
  - 3.19.2. Área de Talento Humano.
  - 3.19.3. Área de Tecnologías y Sistemas de Información.
  - 3.19.4. Oficina de Control Interno Disciplinario.
  - 3.19.5. Oficina de Planeación.
  - 3.19.6. Oficina de Control Interno.
- 3.20. Órganos de Asesoría y Coordinación.
  - 3.20.1. Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno.
  - 3.20.2. Comisión de Personal.

### **3. El Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación**

#### **3.1. Creación**

Mediante la Ley 1951 de enero 24 de 2019 se creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación y se fortaleció el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

El objeto de la ley, al crear el ministerio citado, persigue contar con un ente rector de la política de ciencia, tecnología e innovación que genere capacidades, promueva el conocimiento científico y tecnológico, contribuya al desarrollo y crecimiento del país y se anticipe a los retos tecnológicos futuros, siempre buscando el bienestar de los colombianos y consolidar una economía más productiva y competitiva y una sociedad más equitativa.

Se dio un plazo no mayor a un año a partir de la sanción de la presente ley el Ministerio debe iniciar su funcionamiento y el Gobierno nacional debe hacer los ajustes necesarios al respecto. Igualmente, “el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación para iniciar su labor no debe generar gastos adicionales de personal ni generales a los que al momento de su creación tenga presupuestado el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias)”.

Este Ministerio “formulará e impulsará, junto con la Presidencia de la República, la participación de la comunidad científica y la política nacional de ciencia, tecnología, innovación y competitividad, quienes implementando y creando nuevos mecanismos que eleven el nivel de la investigación científica y social, el desarrollo tecnológico de las Instituciones de Educación Superior (IES), los institutos, centros de investigación, parques industriales y las empresas” (art. 3°).

“Al Ministerio de Ciencia y Tecnología corresponderá el presupuesto ordenado en el art. 361 de la CN relativo al fondo de ciencia, tecnología e innovación, presupuesto estrictamente dirigido a investigación y competitividad originados en los programas de investigación docentes de postgrado de las universidades colombianas y el sistema de investigación acreditado” (art. 4°).

Se recuerda que el artículo 361 de la Constitución que regula el Sistema General de Regalías preceptúa que, para efectos de cumplir con los objetivos y fines del sistema citado, se crean los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

### 3.2. Objetivos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación

Posteriormente la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, que corresponde al cuatrienio del actual gobierno, se fijó los siguientes objetivos generales y específicos para dicho ministerio:

#### *Objetivos generales*

- Formular la política pública de ciencia, tecnología e innovación del país.
- Establecer estrategias de transferencia y apropiación Social de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación para la consolidación de una sociedad basada en el conocimiento.
- Impulsar el desarrollo científico, tecnológico y la innovación de la Nación, programados en la Constitución Política de 1991 y en el Plan Nacional de Desarrollo, de acuerdo con las orientaciones trazadas por el Gobierno nacional.
- Garantizar las condiciones necesarias para que los desarrollos científicos, tecnológicos e innovadores, se relacionen con el sector productivo y favorezcan la productividad y la competitividad.

- Velar por la consolidación y fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI).

*Objetivos específicos*

- Fortalecer una cultura basada en la generación, apropiación y divulgación del conocimiento y la investigación científica, el desarrollo tecnológico, la innovación y el aprendizaje permanente.
- Definir las bases para la formulación de un Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Incorporar la Ciencia, Tecnología e Innovación, como ejes transversales de la política económica y social del país.
- Fortalecer el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), otorgando al nuevo Ministerio el liderazgo que conlleve a la óptima articulación de las organizaciones públicas y privadas, regionales, nacionales e internacionales, que permitan el desarrollo de una sociedad del conocimiento.
- Definir las instancias e instrumentos administrativos y financieros por medio de los cuales se promueve la destinación de recursos públicos y privados al fomento de la Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Fortalecer la capacidad de transferencia de la tecnología producida en las universidades y centros de investigación y desarrollo tecnológico en beneficio del sector productivo nacional, a través del mejoramiento de la conectividad de las redes académicas de investigación y educación.
- Articular y optimizar las instancias de liderazgo, coordinación y ejecución del Gobierno nacional y la participación de los diferentes actores de la política de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Fortalecer el desarrollo regional a través de políticas integrales de descentralización de las actividades científicas, de desarrollo tecnológico y de innovación.
- Fortalecer la internacionalización de las actividades científicas, de desarrollo tecnológico y de innovación, de acuerdo con las dinámicas internacionales.
- Orientar el fomento de actividades de ciencia, tecnología e innovación hacia el mejoramiento de la competitividad, estableciendo vínculos desde el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), con otros sistemas tales

como el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria (SNIA), el Sistema Nacional Ambiental (SINA), el sistema educativo, entre otros, en el marco del Sistema Nacional de Competitividad (SNC).

- Establecer disposiciones generales que conlleven al fortalecimiento del conocimiento científico y el desarrollo de la innovación para el efectivo cumplimiento de la presente ley.

De manera que esta Ley 1955 de 2019 en su artículo 126 ya transcrito modificó el artículo 2° de la Ley 1951 de 2019, que creó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

## 4. Modernización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

### 4.1. Contexto jurídico

Mediante Ley 1978 de 2019, se modernizó el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se distribuyeron competencias y se creó un regulador único<sup>1</sup>. Esta ley pretende conseguir los siguientes propósitos:

- Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Promoción de la inversión.
- El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC.
- Promoción de los contenidos multiplataforma de interés público.
- Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura.

*Criterios de interpretación de la ley.* “Esta ley se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores establecidos en la misma, con énfasis en la protección de los usuarios, la garantía y promoción de la libre y leal competencia y la promoción de la inversión” (art. 7°)

---

1 La Ley 1341 de 2009. “Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”.

*Definición de TIC.* “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el apoyo técnico de la CRC, deberá expedir el glosario de definiciones acordes con los postulados de la UIT y otros organismos internacionales con los cuales sea Colombia firmante de protocolos referidos a estas materias” (art. 6°).

#### 4.2. Funciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá, además de las funciones que determinan la Constitución Política, y la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Promover el establecimiento de una cultura de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el país, a través de programas y proyectos que favorezcan la apropiación y masificación de las tecnologías, como instrumentos que facilitan el bienestar y el desarrollo personal, social y económico.

2. Asignar el espectro radioeléctrico con fundamento en estudios técnicos y económicos, con el fin de fomentar la competencia, la inversión, la maximización del bienestar social, el pluralismo informativo, el acceso no discriminatorio y evitar prácticas monopolísticas.

3. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, conforme con la ley.

4. Fijar las políticas de administración, mantenimiento y desarrollo, así como administrar el uso del nombre de dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia.

5. Llevar el registro público actualizado de todas las frecuencias electromagnéticas que de conformidad con las normas internacionales estén atribuidas al servicio de televisión, en cada uno de los niveles territoriales en los que se pueda prestar el servicio. Dicho registro deberá determinar la disponibilidad de frecuencias y, en caso de que estén asignadas, el nombre del operador, el ámbito territorial de la asignación, su término y las sanciones de que hayan sido objeto los operadores.

6. Reglamentar el otorgamiento y prórroga de las concesiones para la operación del servicio, los contratos de concesión de espacios de televisión y los contratos de cesión de derechos de emisión, producción y coproducción de los programas de televisión, así como los requisitos de las licitaciones, contratos y licencias para acceder al servicio, y el régimen sancionatorio aplicable a los concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos.

7. Fijar las tarifas, tasas y derechos, asociados a la concesión, a que se refiere la Ley 182 de 1995. En materia del pago de la contraprestación los operadores públicos del servicio de televisión mantendrán las exenciones y excepciones que les sean aplicables a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

8. Asignar las concesiones para la operación del servicio público de televisión, así como adjudicar y celebrar los contratos de concesión de espacios de televisión.

9. Aprobar y suscribir antes de su vencimiento, la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión abierta de RTVC, para lo cual las entidades concedentes cederán previamente dichos contratos.

10. Reglamentar de modo general las condiciones y requisitos que deben cumplir los acuerdos que celebren los concesionarios de espacios de televisión y los contratistas de televisión regional para modificar, sin más limitaciones que las derivadas de la voluntad mayoritaria de los mismos y del respeto de los derechos que los amparan, el carácter y la modalidad de los espacios de que son titulares, la franja de audiencia, los horarios de emisión y la duración de los programas, entre otros.

11. Convenir con RTVC la manera como habrá de garantizarse la continuidad temporal del servicio en caso de suspensión, caducidad o terminación de los contratos con los operadores zonales o con los concesionarios de espacios de televisión.

12. Establecer las condiciones para que los canales regionales de los que hagan parte entidades territoriales de zonas de frontera puedan asociarse, en condiciones de reciprocidad y observando los acuerdos y tratados internacionales de integración y cooperación, con entidades territoriales de países vecinos o miembros de organismos de cooperación e integración regional de los que Colombia haga parte, para la prestación del servicio público de televisión.

13. Reglamentar lo relativo al servicio de televisión étnica y afrocolombiana a la que se refiere el parágrafo 2° del artículo 20 de la Ley 335 de 1996, como acción afirmativa para que a través de los entes que por mandato legal del artículo 35 de la Ley 70 de 1993 se desarrollen procesos de etnoeducación. Para el efecto, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional revisará la reglamentación vigente relativa al servicio de televisión étnica y afrocolombiana y adelantará la actualización de la reglamentación que sea requerida.

*Parágrafo.* El Gobierno nacional procederá a revisar y adoptar la estructura y la planta de personal del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, plazo que podrá prorrogarse hasta por seis (6) meses adicionales. (Art. 18)

### 4.3. Comisión de Regulación de Comunicaciones

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) es una Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa, técnica, patrimonial, presupuestal, y con personería jurídica, la cual forma parte del Sector Administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La CRC no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado de promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios; con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad, de las redes y los servicios de comunicaciones, incluidos los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora.

Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que promueva la inversión, la protección de los usuarios, la calidad de los servicios, la simplificación regulatoria, la neutralidad de la red, e incentive la

construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará su estructura y planta de personal para el ejercicio de sus funciones de conformidad con lo dispuesto en la presente ley dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, plazo que podrá ser prorrogado hasta por seis (6) meses adicionales.

*Parágrafo.* La Comisión de Regulación de Comunicaciones, a través de su Director Ejecutivo, presentará al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los asuntos a su cargo. Adicionalmente, cualquiera de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, en lo de su competencia, podrá requerir la asistencia de los Comisionados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. (Art. 19)

#### 4.4. Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FontIC) se denominará Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Los recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones conformarán una cuenta especial a la que se le integrará el Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FontV) de que trataba la Ley 1507 de 2012. Los derechos, el patrimonio y los recursos de FontIC y de FontV harán parte del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Esto incluye la cesión de la posición contractual administrativa y judicial de FontIC y de FontV.

El objeto del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal y el servicio universal de todos los habitantes del territorio nacional a las tecnologías de la información y las comunicaciones,

garantizar el fortalecimiento de la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público y cultural, y la apropiación social y productiva de las TIC, así como apoyar las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Agencia Nacional Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

Como garantía de la televisión pública y de la radiodifusión sonora pública, se mantendrá anualmente, por lo menos, el monto máximo de recursos que, desde la creación del Fondo para el Desarrollo de la Televisión y los Contenidos (FontV), fueron destinados por este a RTVC y a los canales regionales de televisión. Así mismo, se mantendrá, por lo menos, el monto promedio destinado a RTVC por el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FontIC), desde su creación, para la radiodifusión sonora pública. Estos montos serán traídos a su valor presente en el momento de la entrada en vigencia de la presente ley y esta base será ajustada en el mismo porcentaje de variación anual del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

*Parágrafo 1°.* Son principios del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:

a) Especializar su inversión en la masificación del acceso, uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y cerrar la brecha digital, así como en la promoción de contenidos multiplataformas;

b) Procurar el uso de mecanismos que le permitan lograr mejores resultados con un mismo valor de inversión y sin incrementar el nivel de riesgo;

c) Evaluar periódicamente la eficiencia, eficacia e impacto de los planes, programas y proyectos que financie;

d) Generar incentivos para vincular al sector privado y público en general en sus iniciativas de inversión;

e) Aplicar criterios de factibilidad financiera, social, técnica, económica, jurídica, institucional y de sostenibilidad para justificar las inversiones en planes, programas y proyectos de su competencia.

*Parágrafo 2°.* Agenda de inversión. Anualmente, el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publicará durante quince (15) días calendario el proyecto de agenda de inversión con los planes, programas y proyectos planeados

para la siguiente vigencia presupuestal. Todos los comentarios que se reciban frente al proyecto de agenda de inversión durante el plazo de publicación deberán ser objeto de respuesta. (Art. 34)

#### **4.5. Supresión de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) A partir de la vigencia de la citada ley, se suprime y se liquida la Autoridad**

A partir de la vigencia de la presente Ley, se suprime y se liquida la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), de que trata la Ley 1507 de 2012. En consecuencia, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación. “Autoridad Nacional de Televisión en liquidación”. En consecuencia, todas las funciones de regulación y de inspección, vigilancia y control en materia de contenidos que la Ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y las demás funciones de inspección, vigilancia y control que la Ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Así mismo, todas las funciones de protección de la competencia y de protección del consumidor que la ley asignaba a la ANTV serán ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, con excepción de las expresamente asignadas en la presente ley.

En caso de ser necesario, la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, transferirá al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los recursos suficientes para que pueda cumplir con el pago de las acreencias que se reciban o resultaren del proceso liquidatorio de la Autoridad Nacional de Televisión. (Art. 39)

## **5. Ministerio del Deporte**

### **5.1. Origen**

Mediante la Ley 1967 del 11 de julio de 2019 se transformó el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) en el Ministerio del

Deporte como organismo principal de la administración pública, del nivel central, rector del sector y del sistema nacional del deporte (art. 1).

El mencionado sector “está integrado por el Ministerio del Deporte y por las entidades que se le adscriban o vinculen” (art. 2).

## 5.2. Objetivo

“El Ministerio del Deporte tendrá como objetivo, dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar, inspeccionar, vigilar, controlar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la actividad física, para promover el bienestar, la calidad de vida, así como contribuir a la salud pública, a la educación, a la cultura, a la cohesión e integración social, a la conciencia nacional y a las relaciones internacionales, a través de la participación de los actores públicos y privados” (art. 3°).

## 5.3. Funciones

Para el cumplimiento de su objeto, el Ministerio del Deporte cumplirá, además de las señaladas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes funciones:

- Formular, coordinar la ejecución y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia del deporte, la recreación, la actividad física, y el aprovechamiento del tiempo libre.
- Dirigir y orientar la formulación, adopción y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos del sector administrativo del deporte, recreación, actividad física, y aprovechamiento del tiempo libre.
- Formular, adoptar, coordinar la ejecución y evaluar estrategias para la promoción, el fomento, el desarrollo y la orientación del deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre.
- Elaborar, de conformidad con la ley orgánica respectiva y con base en los planes municipales y departamentales, el plan sectorial para ser incluido en el Plan Nacional de Desarrollo, que garantice el fomento y la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en concordancia con el Plan Nacional de Educación, regulado por la Ley 115 de 1994.

- Dirigir, organizar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional del Deporte para el cumplimiento de sus objetivos y orientar el deporte colombiano, el Comité Olímpico Colombiano, el Comité Paralímpico Colombiano, las federaciones deportivas, los institutos y ligas departamentales y municipales, entre otros, en el marco de sus competencias, para apoyar a los nuevos talentos deportivos de todas las regiones del país.
- Diseñar en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional políticas, estrategias, acciones, planes, programas y proyectos que integren la educación formal con las actividades físicas, deportivas y recreativas en la educación preescolar, básica y media como parte integral de la jornada escolar.
- Planificar promover e impulsar el deporte competitivo, los deportes autóctonos, de baja difusión, extremos, alternativos y de alto rendimiento y recreativos, en coordinación con las federaciones deportivas y otras autoridades competentes, velando porque se desarrolle de acuerdo con los principios del movimiento olímpico.
- Diseñar y ejecutar en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional políticas, estrategias, acciones, planes, programas y proyectos que promuevan y difundan el conocimiento y la enseñanza del deporte y la recreación, en especial a través de la formación por ciclos propedéuticos y de la formación impartida por instituciones de educación superior, fomentando las escuelas deportivas de alto rendimiento para la formación y perfeccionamiento de los practicantes y cuidar la práctica deportiva en la edad escolar, su continuidad y eficiencia.
- Incentivar y fortalecer la investigación científica, difusión y aplicación de las ciencias aplicadas al deporte, para el mejoramiento de sus técnicas y modernización de los deportes.
- Estimular la práctica deportiva exenta de violencia, de exclusión y de toda acción o manifestación que pueda alterar por vías extradeportivas los resultados de las competencias.
- Fomentar la generación y creación de espacios que faciliten la actividad física, el aprovechamiento del tiempo libre, la recreación y el deporte en espacios públicos acondicionados, en coordinación con las entidades locales.
- Planificar y programar la construcción de instalaciones deportivas con los equipamientos necesarios para la práctica del deporte en sus modalidades de bajo y alto rendimiento.

- Promover que los municipios expidan normas urbanísticas que incluyan la reserva de espacios suficientes e infraestructuras mínimas para cubrir las necesidades sociales y colectivas de carácter deportivo y recreativo que faciliten la formulación de programas y acciones destinados al desarrollo de la actividad física y deportiva de la población.
- Apoyar y promover las manifestaciones del deporte y la recreación que generen conciencia, inclusión, cohesión social e identidad nacional.
- Compilar, suministrar, difundir la información y documentación relativa a la educación física, el deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre.
- Formular planes y programas que promuevan el desarrollo de la educación familiar, escolar y extraescolar de la niñez y de la juventud a través de la correcta utilización del tiempo libre, el deporte y la recreación como elementos fundamentales para la prevención, disminución de la violencia en edades tempranas, así como también para el fortalecimiento en su proceso de formación integral tanto en lo personal como en lo comunitario.
- Formular y ejecutar programas para la educación física, deporte y recreación de las personas con discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, de la tercera edad y de los sectores sociales más necesitados o en condiciones de vulnerabilidad.
- Apoyar y fomentar la promoción del deporte y la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes a nivel local, regional y nacional representando sus culturas, en coordinación con las autoridades étnicas y comunitarias.
- Dirigir y administrar el Laboratorio Control al Dopaje, el Centro de Alto Rendimiento en Altura del Ministerio del Deporte, el Centro de Servicios Biomédicos y los demás que se establezcan en desarrollo de su objeto.
- Planear, administrar e invertir los recursos provenientes de la comercialización de servicios.
- Fomentar, promover, apoyar y regular la asociación deportiva en todas sus manifestaciones, la participación del sector privado, asociado o no, en las diferentes disciplinas deportivas, recreativas, de aprovechamiento del tiempo libre, la actividad física y de educación física.

- Establecer criterios de cofinanciación frente a los planes y programas que respondan a las políticas públicas en materia de deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación física y la actividad física.
- Definir los términos de cooperación técnica y deportiva de carácter internacional, en coordinación con los demás entes estatales.
- Brindar asistencia técnica a los entes departamentales, distritales y municipales para la formulación de planes deportivos y la ejecución de proyectos relacionados con el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física.
- Celebrar directamente convenios o contratos con entidades u organismos internacionales o nacionales, públicos o privados pertenecientes al Sistema Nacional del Deporte, para el desarrollo de su objeto, de acuerdo con las normas legales vigentes.
- Cofinanciar a los organismos oficialmente reconocidos los gastos operacionales y eventos nacionales e internacionales de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia.
- Establecer los criterios generales de cofinanciación de los proyectos de origen regional.
- Diseñar los mecanismos de integración con el deporte formativo y comunitario.
- Programar actividades de deporte formativo y comunitario y eventos deportivos en todos los niveles de la educación, en asocio con las secretarías de educación de las entidades territoriales.
- Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.
- Fomentar programas de mayor cobertura poblacional, en los temas de su competencia, que generen impacto en la sociedad.
- Promover la integración de la experiencia, condiciones y oportunidades regionales geográficas y poblacionales en la definición de políticas y adopción de estrategias, acciones y planes.
- Impulsar y promover las prácticas y los deportes alternativos.

- Proponer e impulsar estrategias, planes, programas, acciones para identificar talentos del deporte que incluyan estímulos a docentes y entrenadores de acuerdo con las políticas trazadas por el Ministerio del Deporte.
- Formular, dirigir, orientar y ejecutar en conjunto con el Ministerio de Salud y Protección Social políticas públicas, programas y proyectos cuya finalidad sea la promoción y la prevención en salud a través del desarrollo de la actividad física en el marco del plan de intervenciones colectivas.
- Formular, dirigir, orientar y ejecutar en conjunto con el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Educación Nacional y con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar políticas públicas, programas y proyectos cuya finalidad sea la estimulación temprana en la primera infancia en centros de desarrollo infantil, guarderías y establecimientos educativos de educación preescolar, con el fin de lograr en tal grupo poblacional un adecuado desarrollo psicomotriz, cognitivo, emocional y social.
- Formular, dirigir, orientar y ejecutar, en conjunto con el Ministerio de Salud, políticas públicas, programas y proyectos cuya finalidad sea la prevención en el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tabaco y alcohol mediante el desarrollo de la actividad física.
- Promover de forma efectiva programas tendientes a incentivar la medicina preventiva en la práctica del deporte y los hábitos de alimentación sana y de vida saludable.
- Formular, promover, ejecutar y evaluar políticas públicas para promover los espacios de inclusión deportiva, recreativa de personas con algún tipo de deficiencia, limitación o restricción. (Art. 4°)

#### 5.4. Estructura

La estructura del Ministerio del Deporte será la siguiente:

1. Despacho del Ministro
  - 1.1. Oficina de Control Interno
  - 1.2. Oficina Asesora de Planeación
  - 1.3. Oficina Asesora Jurídica
  - 1.4. Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario
2. Despacho del Viceministro del Deporte

- 2.1. Dirección de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo
- 2.2. Dirección de Fomento y Desarrollo
- 2.3. Dirección de Recursos y Herramientas del Sistema Nacional del Deporte
- 2.4. Dirección de Inspección, Vigilancia y Control

### 3. Secretaría General

### 4. Órganos de Asesoría y Coordinación

- 4.1. Comité Institucional de Gestión y Desempeño
- 4.2. Comisión de Personal. (Art. 5°)

## 5.5. Número, orden y precedencia de los ministerios

Obviamente, el surgimiento a la vida jurídica de un nuevo ministerio adiciona el número de los mismos y en algunos casos el orden de precedencia.

Por lo tanto, fue preciso, en consecuencia modificar el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedó así: “Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de Ministerios es diecisiete. La denominación, orden y precedencia de los Ministerios es la siguiente:

Ministerio del Interior; Ministerio de Relaciones Exteriores; Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Ministerio de Justicia y del Derecho; Ministerio de Defensa Nacional; Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; Ministerio de Salud y Protección Social; Ministerio del Trabajo; Ministerio de Minas y Energía; Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Ministerio de Educación Nacional; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Ministerio de Transporte; Ministerio de Cultura y Ministerio del Deporte”.

A este listado debe añadirse el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, al cual nos referimos en párrafos anteriores.

## 6. Transformación de Fonade

Mediante Decreto 495 de 2019 suscrito por el presidente Iván Duque, se modificó la denominación y estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade) considerando, entre otras razones, “que en el marco de la estrategia de fortalecimiento territorial y la descentralización administrativa, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), adelanta un proceso de transformación organizacional que incorpora el fortalecimiento de su gobierno corporativo y el desarrollo del

negocio de estructuración de proyectos, para convertirse en el principal estructurador de los procesos que requieran los entes territoriales sobre proyectos elegibles a ser financiados con recursos provenientes del Sistema General de Regalías, se estima necesario ajustar sus funciones, los estándares de la OCDE de gobierno corporativo para empresas de naturaleza pública”<sup>2</sup>.

Se dispuso que “el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade-Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera, se denominará, en adelante, *Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio* y tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. C”.

“A partir de su entrada en vigencia todas las referencias y/o disposiciones legales o reglamentarias vigentes relacionadas con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade, se entenderán hechas a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio”.

## 7. Reformas administrativas ordenadas por la Ley 1955 de 2019. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022

### 7.1. Presentación del plan

Si bien la idea de los párrafos siguientes es la de resaltar las reformas que en materia de organización administrativa contiene el citado plan, se harán previamente unos lineamientos muy generales sobre dicho plan, en orden a ubicar mejor a los lectores.

Este plan nacional, *Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*, promovido por la administración del presidente Iván Duque “tiene por objeto sentar las bases de legalidad, emprendimiento y equidad que permitan lograr la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, en concordancia con un proyecto de largo plazo con el que Colombia alcance los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030” (art. 1°).

“El documento denominado ‘Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad’, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la

2 Véase PND y CONPES 3851 de 2015. “Política General de Propiedad de Empresas Estatales del Orden Nacional”. Gobierno corporativo de las empresas estatales.

Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, y construido desde los territorios, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, y se incorpora a la presente Ley como un anexo” (art. 2°).

El Plan Nacional de Desarrollo está compuesto por objetivos de política pública denominados pactos, concepto que refleja la importancia del aporte de todas las facetas de la sociedad en la construcción de una Colombia equitativa.

El Plan se basa en los siguientes tres pactos estructurales:

1. *Legalidad*. El Plan establece las bases para la protección de las libertades individuales y de los bienes públicos, para el imperio de la Ley y la garantía de los derechos humanos, para una lucha certera contra la corrupción y para el fortalecimiento de la Rama Judicial;

2. *Emprendimiento*. Sobre el sustento de la legalidad, el Plan plantea expandir las oportunidades de los colombianos a través del estímulo al emprendimiento, la formalización del trabajo y las actividades económicas, y el fortalecimiento del tejido empresarial en las ciudades y en el campo;

3. *Equidad*. Como resultado final, el Plan busca la igualdad de oportunidades para todos, por medio de una política social moderna orientada a lograr la inclusión social y la inclusión productiva de los colombianos, y que se centra en las familias como los principales vehículos para la construcción de lazos de solidaridad y de tejido social. El logro de estos objetivos requiere de algunas condiciones habilitantes que permitan acelerar el cambio social. Por lo tanto, el Plan contempla los siguientes pactos que contienen estrategias transversales;

4. Pacto por la *sostenibilidad*: producir conservando y conservar produciendo;

5. Pacto por la *ciencia*, la tecnología y la innovación: un sistema para construir el conocimiento de la Colombia del futuro;

6. Pacto por el *transporte* y la logística para la competitividad y la integración regional;

7. Pacto por la *transformación digital* de Colombia: Gobierno, empresas y hogares conectados con la era del conocimiento;

8. Pacto por la calidad y *eficiencia de los servicios públicos*: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos;

9. Pacto por los recursos *minero-energéticos* para el crecimiento sostenible y la expansión de oportunidades;

10. Pacto por la protección y promoción de nuestra cultura y desarrollo de la *economía naranja*;

11. Pacto por la construcción de *paz*: cultura de la *legalidad, convivencia, estabilización y víctimas*;

12. Pacto por la equidad de *oportunidades* para grupos indígenas, negros, afros, raizales, palenqueros y Rrom;

13. Pacto por la *inclusión* de todas las personas con discapacidad;

14. Pacto por la equidad de las mujeres;

15. Pacto por una *gestión pública efectiva*. Así mismo, el Plan integra una visión territorial basada en la importancia de conectar territorios, gobiernos y poblaciones. Esto se ve reflejado en los siguientes pactos;

16. Pacto por la *descentralización*: conectar territorios, gobiernos y poblaciones.

17-25 Pacto por la productividad y la *equidad en las regiones*:

- Región Pacífico: Diversidad para la equidad, la convivencia pacífica y el desarrollo sostenible;
- Región Caribe: Una transformación para la igualdad de oportunidades y la equidad;
- Seaflower Región: Por una región próspera, segura y sostenible;
- Región Central: Centro de innovación y nodo logístico de integración productiva nacional e internacional;
- Región Santanderes: Eje logístico, competitivo y sostenible de Colombia;
- Región Amazonia: Desarrollo sostenible por una Amazonia viva;
- Eje Cafetero y Antioquia: Conectar para la competitividad y el desarrollo logístico sostenible;
- Región Llanos-Orinoquía: Conectar y potenciar la despensa sostenible de la región con el país y el mundo;
- Región Océanos: Colombia, potencia bioceánica.

Una vez presentada esta breve introducción al mencionado plan, a continuación se registrarán los principales cambios administrativos en materia organizacional.

## 7.2. Nuevas funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La ley del plan antes mencionada en su artículo 15 introdujo modificaciones al numeral 8 y adiciones a los numerales 34, 35 y 36 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, con las siguientes facultades para la Superintendencia a la cual nos referimos<sup>3</sup>:

- Solicitar documentos, inclusive contables y financieros, a los prestadores, entidades públicas, privadas o mixtas, auditores externos, interventores o supervisores y privados, entre otros, que tengan información relacionada con la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Adicionalmente, practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, en la oportunidad fijada por la Superintendencia. (Num. 8)
- Sancionar a los prestadores de servicios públicos y vigilados, auditores externos y otras entidades con naturaleza pública, privada o mixta, que tengan información relacionada con los servicios públicos domiciliarios, cuando no atiendan de manera oportuna y adecuada las solicitudes y requerimientos que la Superintendencia realice en ejercicio de sus funciones. (Num. 34)
- En los casos en los que lo considere necesario para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, encargar a terceros especializados la toma de muestras de calidad del agua en cualquier lugar del área de prestación del servicio y del sistema que sea técnicamente posible, y contratar un laboratorio para el análisis de las mismas. Los resultados que arrojen las muestras tomadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, podrán ser utilizados como prueba, dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelante contra prestadores objeto de su vigilancia, y para cualquier otro fin que sea pertinente dentro del ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (Num. 35)
- Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, establecer, administrar, mantener y operar el

---

3 Téngase presente que la Ley 142 de 1994 se refiere al régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Sistema Único de Información (SUI) de los Servicios Públicos Domiciliarios que se nutra con la información de los prestadores, auditores externos, entidades públicas, particulares, interventores y/o supervisores relacionados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios. El SUI podrá interoperar con otras plataformas públicas y privadas y, adicionalmente, podrá compartir información, inclusive aquella que tenga el carácter de confidencial o reservado, garantizando la reserva y confidencialidad de la misma. (Num. 36).

### 7.3. Fortalecimiento de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Por mandato del artículo 16 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) ese fortalecimiento se logró al modificar el artículo 227 de la Ley 1753 del 2015<sup>4</sup>, el cual quedará así:

En la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios seguirá funcionando, con vocación de permanencia, el Fondo Empresarial creado por la Ley 812 del 2003, a través de un patrimonio autónomo cuyo ordenador del gasto será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Este Fondo podrá financiar a las empresas en toma de posesión para: 1) pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y en general las obligaciones laborales y, 2) apoyo para salvaguardar la prestación del servicio.

Igualmente, podrá contratar y/o apoyar el pago de las actividades profesionales requeridas en áreas financieras, técnicas, legales y logísticas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la empresa objeto de toma de posesión, así como los estudios necesarios para determinar la procedencia de dicha medida y las medidas preventivas de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994.

Así mismo, de forma excepcional el Fondo podrá apoyar con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión para asegurar la viabilidad de los respectivos esquemas de solución a largo plazo sin importar el resultado en el balance del Fondo de la respectiva

4 Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 del gobierno Santos.

operación, siempre y cuando así lo soliciten ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y acrediten:

- Incapacidad presente y futura de pago de los recursos entregados previamente a título de financiación, con cargo a los recursos del Fondo Empresarial soportada con las modulaciones financieras y demás elementos que lo demuestren.
- Contar con un esquema de solución de largo plazo que cumpla con los criterios que para el efecto establezca la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y
- El esquema de solución de largo plazo a que hace referencia el numeral anterior solo pueda ser cumplible con la entrega de los recursos mencionados por parte del Fondo, los cuales se considerarán como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para las empresas en toma de posesión.

Lo anteriormente señalado también será aplicable a las empresas que a la entrada en vigencia de la presente Ley se encuentren en toma de posesión.

Los recursos del Fondo Empresarial estarán conformados por las siguientes fuentes:

- a. Los excedentes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG);
- b. El producto de las multas que imponga esta Superintendencia;
- c. Los rendimientos que genere el Fondo Empresarial y que se obtengan por la inversión de los recursos que integran su patrimonio;
- d. Los recursos que obtenga a través de las operaciones de crédito interno o externo que se celebren a su nombre, y los que reciba por operaciones de tesorería;
- e. Los rendimientos derivados de las acciones que posea el Fondo o su enajenación los cuales no estarán sometidos al impuesto sobre la renta y complementarios; y,
- f. Los demás que obtenga a cualquier título.

El financiamiento por parte del Fondo Empresarial a las empresas intervenidas podrá instrumentarse a través de contratos de mutuo,

otorgamiento de garantías a favor de terceros, o cualquier otro mecanismo de carácter financiero que permita o facilite el cumplimiento del objeto del Fondo Empresarial.

Para las operaciones pasivas de crédito interno o externo del literal d) se requerirá su cumplimiento de los requisitos legales ordinarios establecidos para las operaciones de crédito; cuando dichas operaciones de crédito estén dirigidas al desarrollo del giro ordinario de las actividades propias del objeto del Fondo Empresarial para el otorgamiento de la garantía de la Nación no será necesaria la constitución de las contra-garantías a favor de la Nación normalmente exigidas, ni los aportes al Fondo de Contingencias. Para los créditos otorgados directamente por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público no será necesario el otorgamiento de garantías a su favor.

“*Definiciones.* Adiciónese un párrafo al artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así:

*Parágrafo.* Las actividades que inciden determinantemente en la correcta prestación de los servicios públicos se podrán asimilar a alguna de las actividades principales o complementarias que componen las cadenas de valor de los servicios públicos. En consecuencia, quienes desarrollen tales nuevas actividades quedarán sometidos a la regulación, inspección, vigilancia y control por parte de las Comisiones de Regulación respectivas y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, respectivamente. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios definirá cuándo aplica dicha asimilación y la obligación de constituirse como Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios”.

#### 7.4. Administración eficiente de recursos públicos

Mediante artículo 36 de la ley del plan de desarrollo actual, se modificó el artículo 149 de la Ley 1753 de 2015<sup>5</sup>, el cual quedó así:

Los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación transferidos a entidades financieras no podrán tener como objeto proveerlas de fondos sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo del objeto de las apropiaciones presupuestales.

En consecuencia, los saldos de recursos girados a entidades financieras que no se encuentren respaldando compromisos u obligaciones del Presupuesto General de la Nación deberán ser

5 Ibidem.

reintegrados a la entidad estatal respectiva, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Los saldos así reintegrados podrán ser requeridos nuevamente para gastos referentes al cumplimiento de su objeto, sin que implique operación presupuestal alguna.

Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con excepción de aquellos rendimientos en los que la Ley haya determinado específicamente su tratamiento.

Cuando los negocios fiduciarios utilicen la creación de subcuentas, subprogramas, subproyectos, o cualquier otra modalidad de clasificación, deberán implementar de manera temporal la unidad de caja, sin afectar los derechos de los beneficiarios del negocio jurídico, para buscar eficiencia en el manejo de los recursos que les sitúa la Nación.

*Parágrafo 1°.* Además de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 261 de la Ley 1450 de 2011, las entidades estatales del orden nacional que administren contribuciones parafiscales y los órganos de previsión y seguridad social que administren prestaciones sociales de carácter económico, podrán formar parte del Sistema de Cuenta Única Nacional.

*Parágrafo 2°.* La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá administrar excedentes de liquidez de entidades estatales de cualquier orden a través de depósitos en administración, de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

*Parágrafo 3°.* Lo establecido en el inciso segundo de la presente disposición aplicará de manera especial para los recursos del Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria (FRECH) de que tratan los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999 y el artículo 88 de la Ley 1151 de 2017, así como para los recursos del Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural (SVISR) depositados por el Banco Agrario, de conformidad con lo establecido en el Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015 y sus normas modificatorias.

## 7.5. Nuevos desafíos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Este ministerio “a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional será la encargada de administrar los activos y pasivos financieros de la Nación de forma directa y los activos financieros de los demás entes públicos por delegación de las entidades respectivas” (art. 37, Ley 1955 de 2019).

Se facultó a la *Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional* del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que realice las siguientes operaciones:

Compra y venta de títulos valores emitidos por la Nación, el Banco de la República, Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin), entidades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y otros gobiernos y tesorerías; compra de deuda de la Nación; compras con pacto de retroventa, operaciones repo, simultáneas y transferencia temporal de valores con entidades públicas y con entidades financieras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia; depósitos remunerados e inversiones financieras en entidades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia; depósitos a término y compras de títulos emitidos por entidades bancadas y financieras del exterior; inversiones en instrumentos del mercado monetario administrados por entidades financieras del exterior; operaciones de cubrimiento de riesgos; préstamos transitorios a dicha Dirección General cuyo plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, depósitos en administración de recursos de las entidades estatales de cualquier orden, eventos que no implican unidad de caja; préstamos de títulos valores a la citada Dirección a tasas de mercado; y las demás que autorice el Gobierno nacional.

*Parágrafo 1°.* Las operaciones de las que trata este artículo, así como los actos y contratos necesarios para su ejecución, se sujetarán a las normas de derecho privado y se podrán atender con cargo al servicio de la deuda si lo apropiado por los rendimientos de la colocación de los excedentes de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, fuera insuficiente.

*Parágrafo 2°.* En el manejo de los excedentes de liquidez, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá otorgar créditos de tesorería hasta por el plazo de un año a las entidades descentralizadas del orden nacional, de conformidad con los criterios técnicos y condiciones que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## 7.6. Orientación del gasto a resultados

“Presupuesto orientado a resultados. La programación presupuestal debe orientarse a resultados, promover el uso eficiente y transparente de los recursos públicos y establecer una relación directa entre el ingreso, el gasto y los bienes y servicios entregados a la ciudadanía. Para el efecto, el presupuesto debe clasificarse mediante programas definidos que serán insumo para la elaboración de los planes de desarrollo y los planes plurianuales de inversión.

La información sobre programación y ejecución presupuestal de los recursos de inversión de las entidades públicas del orden nacional y territorial debe reportarse a través del sistema de información unificada establecido para tal fin, de acuerdo con los lineamientos definidos para el efecto por el Departamento Nacional de Planeación.

El presupuesto orientado a resultados y la clasificación por programas aplicará a la Nación, a las entidades territoriales y, a todas las fuentes de financiación del gasto público, de acuerdo con cada uno de los Planes de Desarrollo Territorial - PDT vigentes” (art. 38, Ley 1955 de 2019).

## 7.7. Requisitos para la creación de Distritos

La ley podrá decretar la conformación de nuevos distritos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones, establecidas en el artículo 124 de la Ley 1955 de 2019:

- Contar por lo menos con quinientos mil (500.000) habitantes, según certificación expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), de acuerdo con el último censo realizado por esta entidad o estar ubicado en zonas costeras, ser capital de departamento, municipio fronterizo o contar con declaratoria de Patrimonio Histórico de la Humanidad por parte de la Unesco.

- Presentar un documento con la sustentación técnica del potencial para el desarrollo de puertos o para el desarrollo de actividades turísticas, industriales, o económicas de gran relevancia y/o culturales, que acredite la capacidad institucional, de gestión y financiación para el desarrollo de dicha vocación.
- Presentar un análisis de la capacidad fiscal que demuestre su suficiencia para asumir las necesidades institucionales y estructura administrativa asociada a la conformación de localidades.
- Presentar los resultados de la diligencia de deslinde efectuada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1617 de 2013<sup>6</sup>.
- Contar con concepto previo y favorable sobre la conveniencia de crear el nuevo distrito, emitido por las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, y la Comisión de Ordenamiento Territorial como organismo técnico asesor, o el organismo que haga sus veces, concepto que será sometido a consideración de las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, respectivamente.
- Contar con concepto previo y favorable de los concejos municipales.

*Parágrafo transitorio.* Los distritos conformados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley continuarán sometiéndose a sus respectivas normas de creación. Los municipios que hayan iniciado el trámite para convertirse en Distritos antes del 30 de abril de 2019, seguirán rigiéndose por las normas constitucionales o legales con que iniciaron. (Se modificó el artículo 8° de la Ley 1617 de 2013).

## 7.8. Reserva legal de las estrategias de Defensa Jurídica Nacional e Internacional

El número de litigios contra el Estado colombiano crece de manera exponencial y amenaza incluso su sostenibilidad financiera, por ello resulta

---

6 Ley 1617 de 2013. Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

pertinente cubrir y proteger adecuadamente dicha entidad, que se ocupa justamente de defender los pleitos contra el Estado, con las consiguientes medidas para fortalecerla, puesto que lo que se persigue finalmente, es proteger el patrimonio de todos los colombianos.

Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional *gozarán de reserva legal* conforme lo dispuesto en los literales e) y h) y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, o la norma que los modifique, adicione o sustituya<sup>7</sup>.

Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional son los documentos, conceptos, lineamientos e información a los que acuden la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y/o las entidades públicas encargadas de hacer efectiva la defensa jurídica del Estado y de proteger sus intereses litigiosos.

La reserva cubrirá todas las etapas de la controversia o del proceso respectivo. Podrán publicarse parcialmente documentos y piezas de información cuya revelación no afecte la estrategia de defensa o los intereses legítimos del Estado.

*Parágrafo 1°.* Cuando la publicación de los acuerdos o contratos producto del uso de los mecanismos alternativos de arreglo directo o negociaciones en materia de conflictos de inversión en el ámbito internacional, pueda incidir en la gestión de otros procesos o acuerdos, estos podrán ser materia de reserva.

*Parágrafo 2°.* El término de la reserva sobre las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional del Estado, podrá extenderse por el término máximo autorizado en la ley.

*Parágrafo 3°.* La reserva no abarcará aquellos documentos e informes que constituyan prueba necesaria a favor de quien los solicita y que se encuentren en poder del Estado en ejercicio de una función prevista en el ordenamiento jurídico. (Art. 129. Ley 1955 de 2019)

## 7.9. Plan Decenal del Ministerio Público

Repárese inicialmente que la Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la

---

7 Ley 1712 de 2014. “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

suprema dirección del procurador general de la Nación, alto dignatario a quien la Constitución confía las delicadas misiones en pro de la defensa de la sociedad, del orden jurídico y la lucha contra la corrupción.

En ese orden de ideas y

Con el objeto de promover la coordinación, eficiencia, eficacia y modernización del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación coordinará con la Defensoría del Pueblo, las personerías distritales y municipales y la Vicepresidencia de la República, la elaboración del Plan decenal del Ministerio Público, el cual deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes a la promulgación de esta ley. La secretaria técnica a cargo de la elaboración y seguimiento del plan estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, y la Procuraduría General de la Nación presentará sus avances anualmente al Congreso de la República.

El Plan debe contener, por lo menos, los objetivos interinstitucionales, un plan de acción para lograrlos, las metas interinstitucionales, las actividades y la definición de los mecanismos de seguimiento dirigidas a preservar el interés general, luchar contra la corrupción y la efectividad de los derechos en Colombia.

Las entidades y organismos del Gobierno nacional, las universidades y los centros de investigación y las organizaciones de trabajadores, podrán formular recomendaciones.

*Parágrafo.* Las personerías distritales y municipales, oficinas de control interno disciplinario de todas las entidades públicas u órganos internos de control disciplinario estarán obligadas a reportar la información de todos los procesos que adelanten como operadores disciplinarios al *Sistema de Información Misional de la Procuraduría General de la Nación*, o el que haga sus veces, en el marco exclusivo de las leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019, de forma que habrá un sistema unificado del registro disciplinario. Este sistema será coordinado por la Procuraduría General de la Nación como supremo director del Ministerio Público y para lo cual dispondrá las medidas necesarias para la adopción y uso del sistema de información en cada una de las entidades y dependencias enunciadas. (Art. 139. Ley 1955 de 2019)

## 8. Modificaciones al régimen de carrera administrativa

### 8.1. Ley 1960 de 2019

Por esta ley se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Si bien esta ley fue de iniciativa del gobierno anterior, correspondió al presidente Iván Duque la sanción de la misma, y le concierne tanto la aplicación como la reglamentación que fuere del caso. Entre sus disposiciones, se destacan las siguientes preceptivas<sup>8</sup>:

*Artículo 1°.* El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

*Artículo 24.* Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades.

Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más,

---

8 Ley 909 de 2004. “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. Decreto 1567 de 1998. “Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado”.

vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

*Parágrafo 1°.* Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

*Parágrafo 2°.* Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

*Artículo 2°.* El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así:

*Artículo 29.* Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos) en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igualo superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer.

El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuarán en el concurso abierto de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

*Parágrafo.* La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

*Artículo 3°.* El literal g) del artículo del Decreto-ley 1567 de 1998 quedará así:

“g) Profesionalización del servidor público. Los servidores públicos, independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y bienestar que adelante la entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa”.

*Artículo 4°.* El Gobierno nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal, que en ningún caso implicará cambio de empleo, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento de la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas de competencias, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberá tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

*Parágrafo.* El Gobierno nacional contará con un plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para establecer los lineamientos de la movilidad horizontal.

*Artículo 5°.* Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

*Artículo 6°.* El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende...”

Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

## 8.2. El Sistema Específico de Carrera de la DIAN

Mediante Decreto 1144 26 de junio de 2019, el actual gobierno reguló el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Esta disposición tiene fuerza de ley, puesto que se expidió en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió al presidente el artículo 104 de la Ley 1943 del 28 de diciembre de 2018.

Se trata de garantizar con esta norma la profesionalización y la excelencia de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE DIAN) para cumplir su misión y objetivos, ofreciendo igualdad de oportunidades, posibilidad de movilidad en la carrera sobre la base del mérito, con observancia de los principios que orientan el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política. Este artículo de la Carta Magna preceptúa que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas

deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Este extenso decreto extraordinario se ocupa de regular toda la materia y en su vasto contenido se aprecian regulaciones, entre otras, las atinentes a los siguientes tópicos: objeto, principios rectores y ámbito aplicación; entes y órganos competentes en la administración, vigilancia y para la gestión interna sistema específico carrera administrativa; instrumentos de gestión interna de la carrera administrativa; provisión de empleos; ingreso y ascenso a los cargos, y movilidad horizontal en el sistema específico de carrera administrativa; proceso de formación y capacitación; evaluación del desempeño; competencias laborales; situaciones administrativas y retiro del servicio.

## **9. Trabajo en casa. Ley 2088 de 2021**

### **9.1. Definición**

“Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante tecnologías de la información y las comunicaciones, medios informáticos o análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad”.

### **9.2. Campo de aplicación**

“La presente ley tiene por objeto regular la habilitación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral [...]. No será aplicable a quienes se

encuentren cobijados por regímenes especiales de orden constitucional o legal en atención al desempeño de sus funciones siempre y cuando estas sean incompatibles con el trabajo en casa”.

### 9.3. Garantías

“Para el cumplimiento de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, en la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos se garantizarán: a) la satisfacción de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, seguridad jurídica, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad propios del ejercicio de la función administrativa; b) la salvaguarda de las prerrogativas laborales y sociales de los trabajadores; y c) el respeto de los principios esenciales del Estado Social de Derecho y de los derechos fundamentales de las personas”.

### 9.4. Criterios

“La habilitación del trabajo en casa se regirá por los principios generales de las relaciones laborales señalados en la Constitución Política y en la ley, y por los siguientes criterios:

a. *Coordinación*. Las funciones, servicios y actividades laborales deberán desarrollarse de manera armónica y complementaria entre el empleador y el trabajador para alcanzar los objetivos y logros fijados. La coordinación deberá darse desde el momento mismo de la asignación de tareas o actividades, para lo cual se deberán fijar los medios y herramientas que permitan el reporte, seguimiento y evaluación, así como la comunicación constante y recíproca.

b. *Desconexión laboral*. Es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral”.

### 9.5. Jornada de trabajo

“Durante el tiempo que dure el trabajo en casa se mantendrán vigentes las normas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo y en los reglamentos aplicables a los servidores públicos, relativos al horario y la jornada laboral. Estarán excluidos del cumplimiento de estas disposiciones y de la remuneración del trabajo suplementario los trabajadores de dirección,

de confianza o de manejo, así como los niveles directivo y asesor, en el sector público”.

## 9.6. Término del trabajo en casa

“La habilitación de trabajo en casa originada por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales se extenderá hasta por un término de tres meses prorrogables por un término igual por una única vez, sin embargo, si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo se extenderá la habilitación de trabajo en casa hasta que desaparezcan dichas condiciones.

En todo caso, el empleador o nominador conserva la facultad unilateral de dar por terminada la habilitación de trabajo en casa, siempre y cuando desaparezcan las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que dieron origen a dicha habilitación”.

Así pues, según la Ley que se comenta, mientras se haga uso de esta figura de manera excepcional la relación entre el trabajador y el empleador se mantendrá vigente, así como las garantías laborales, sindicales y de seguridad social. El trabajador seguirá realizando las mismas actividades que desarrollaba en su función habitual sin que interfieran en sus espacios personales y familiares. Además, el salario no será disminuido unilateralmente. Los empleadores y trabajadores se deberán ceñir al horario y jornada de trabajo sin sobrecargas adicionales, y les indica a los empleadores que deben promover pausas activas de higiene y protección de la salud.

## 9.7. Desarrollos normativos

Vale la pena tener presente, dentro de los distintos desarrollos de la preanotada Ley 2088 de 2021, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, sobre la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos de los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado.

## 9.8. Diferencias con el teletrabajo

Es pertinente anotar que estos dos conceptos son distintos. En efecto, el trabajo en casa consiste en aquella modalidad descrita bajo un tiempo

determinado gracias a una coyuntura especial, que no permita el desarrollo de las actividades en el lugar de trabajo físico.

Por el contrario, el teletrabajo es una forma de organización laboral, que se efectúa en el marco de un contrato de trabajo o de una relación laboral dependiente, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para el contacto entre el trabajador y empleador, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

Asimismo, el crecimiento de las demandas contra el Estado Colombiano tiene un crecimiento exponencial y por ello todo lo que atienda a fortalecer la Defensa Jurídica del Estado es un imperativo para proteger los recursos fiscales, como se hace en el citado plan, en los artículos correspondientes citados en su oportunidad.

Es interesante la inclusión del Plan Decenal del Ministerio Público en orden a articular debidamente todas las instancias que lo conforman, ya que además de la Procuraduría también integran el Ministerio Público la Defensoría del Pueblo y las Personerías, en su lucha contra la corrupción y en su esfuerzo por aclimatar la cultura de la legalidad, con la participación de la Vicepresidencia de la República.

A su turno, el presidente Duque ha insistido en la necesidad de privilegiar la meritocracia y en esa línea sancionó la ley modificatoria al régimen de carrera administrativa, y como nota especial en sus disposiciones se aprecia la apertura hacia el concurso de ascenso en la proporción allí establecida, flexibilizando la línea antes inmodificable del ingreso a la carrera solo por concurso abierto. Asimismo, el actual gobierno expidió, como se vio, un estatuto completo para el desarrollo de la carrera específica de la DIAN.

En síntesis, hay reformas, con los consiguientes retos para aplicar lo ya conseguido en los textos legales.



# **CAPÍTULO XXI.**

## **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE AL DIÁLOGO MUNDIAL Y A LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

### **1. Los planteamientos de Naciones Unidas**

El Dr. Édgar González Salas, reconocido experto internacional, nos suministra la siguiente perspectiva sobre este dominio, así:

La reforma administrativa en América Latina no es un tema extraño a la región, como tampoco lo es a los países del mundo. Recientemente, en los dos últimos años, ha existido un denodado auge del tema de reforma al Estado y a la administración pública en todo el orbe.

Para ilustrar la agitación que estos temas encierran, basta citar dos de los organismos mundiales que involucran desde ópticas distintas a los diferentes países, la Organización de las Naciones Unidas y el Banco Mundial. A continuación se presentarán cuáles son los planteamientos de esos organismos y qué tan agitados están resultando estos temas.

Repara el maestro Édgar González Salas como “en su quincuagésimo período renovado de sesiones de la Asamblea General, realizado en Nueva York en el primer semestre de 1996, dicho organismo dedicó sus deliberaciones a la administración pública y el desarrollo. Este período renovado de sesiones estuvo antecedido de importantes eventos a nivel mundial que enfatizaron en la importancia del tema. Como antecedentes de resonancia, se cuentan la Conferencia Panafricana de Ministros de Administración Pública, celebrada en 1994, en Tánger (Marruecos), que adoptó la declaración de Tánger, en la que se recalca la importancia de buscar una administración pública competente para lograr un desarrollo sostenible y cuyas consideraciones motivaron a la Asamblea General de las Naciones Unidas a reconocer no solamente la importancia

estratégica del tema, sino a buscar el espacio propicio para intercambiar experiencias entre los distintos países del mundo y fomentar la cooperación internacional en esa esfera.

En el contexto de la continuación del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General en Administración Pública y Desarrollo (abril de 1996, Nueva York), se dio origen a un importante movimiento de ideas y discusiones sobre el particular, entre las que se cuentan: la conferencia y seminario interregional sobre administración pública y desarrollo social (Estocolmo, octubre de 1995), la conferencia regional sobre la función de la administración pública en la promoción de la reforma económica (Berlín, enero de 1996). El seminario interregional sobre la función de la administración pública en la promoción de infraestructura y la protección del medio ambiente (Río de Janeiro, marzo de 1996). La reunión técnica internacional sobre la reconstrucción del aparato gubernamental después de los conflictos (Roma, marzo de 1996) y la conferencia regional sobre el paso del ajuste estructural a la mejora de la eficiencia en el gobierno (Windhoek, marzo de 1996). Todo indica, sin lugar a duda, que la importancia de los grandes temas económicos, sociales, políticos y ambientales debe ser puesta en un contexto institucional, y que por consiguiente, los gobiernos no pueden moverse al margen de las instituciones que le sirven de soporte, sin correr el riesgo de dejar en el discurso o en las normas, las buenas intenciones de desarrollo sostenible<sup>1</sup>.

## 2. Los estudios del banco Mundial

El profesor González Salas nos presenta una ilustrativa síntesis, sobre el pensamiento del Banco Mundial en este dominio, en los siguientes términos:

Por su parte, el Banco Mundial (noviembre de 1996) ha hecho una sistematización sobre lo que significa para sí, la reforma del Estado y la Administración Pública. Justamente su esfuerzo se centra en los países de América Latina y el Caribe, así:

---

1 González Salas, Édgar. *La experiencia de la reforma en América Latina*. Bogotá, D. C.: ESAP, 1997.

La primera fase fue la crisis fiscal de los años ochenta, vinculada con la crisis de la deuda, que exigió a los gobiernos una reevaluación de las instituciones del Estado en función del presupuesto fiscal y de un manejo más sofisticado de la macroeconomía. La segunda fue la necesidad de que las economías sean más competitivas para que las empresas de la región puedan tener éxito en un mercado internacional caracterizado por la libertad de comercio y el libre movimiento de capitales que resultan de la globalización de la economía. La tercera fue el incremento de la pobreza, la desigualdad y la violencia social en la región, que el Estado tiene la responsabilidad de aliviar y reducir. La cuarta causa responde a las inquietudes acerca del medio ambiente. Estas incluyen la necesidad de preservar la biodiversidad, que constituye un activo excepcional de la región, cuyo valor económico aumenta cada vez más y superar el círculo vicioso que se crea entre la degradación del medio ambiente y la pobreza. La quinta causa responde a la necesidad de incorporar los nuevos conocimientos económicos y utilizar las enseñanzas recogidas de la experiencia económica internacional de estos últimos años. Por último, pero no menos importante, la consolidación y la profundización de la democracia por medio de los procesos de descentralización impulsan la reforma del Estado y afectan todos sus objetivos.

Las esferas de interacción entre la reforma al Estado y las dimensiones de estabilidad macroeconómica, la apertura comercial y financiera, la inversión en capital humano e infraestructura y un marco regulatorio apropiado que facilite el desarrollo del sector privado y el sistema financiero.

La estabilidad macroeconómica, en especial el equilibrio fiscal, adquiere pleno realce en economías abiertas y altamente sensibles a la volatilidad de los flujos de capital. En función de dicha estabilidad están las inversiones de largo plazo y el ritmo de crecimiento. Es al Estado a quien corresponde garantizar la credibilidad y legitimidad de la política económica y de sus instituciones financieras. El Estado debe mejorar la capacidad técnica y la credibilidad de las instituciones que formulan y aplican sus políticas macroeconómicas, para lo cual se requieren los ajustes institucionales del caso. Debe modernizarse la gestión financiera, sustrayéndola al clientelismo y a la visión de corto plazo. Aspectos de trascendencia son la integración de la gestión financiera, la modernización del manejo de la deuda

pública y de las instituciones que administran el presupuesto y el sistema impositivo.

Dos áreas sensibles del desarrollo son los servicios sociales básicos (salud y educación) y la infraestructura (puentes, caminos, agua potable, telecomunicaciones y energía). Conviene respecto de los primeros, mejorar su suministro en el corto plazo, sin perder el necesario equilibrio fiscal, mediante un nuevo sistema de producción de dichos bienes, que estimule la participación del sector privado y garantice competencia y reglamentos adecuados y claros. “Ello significa sustituir un sistema en que el propio Estado produce y distribuye los bienes públicos por otro en que el sector privado es quien los produce y distribuye y el Estado es quien diseña las políticas y el marco reglamentario, supervisando su suministro”.

En términos generales, una de las soluciones es que el Estado establezca instituciones autónomas que reglamenten y supervisen la provisión de bienes públicos generados por el sector privado, al tiempo que se incrementa la inversión, mejora la eficiencia y la calidad y se preserva el equilibrio fiscal. Ello implica la creación de mercados o cuasimercados, mediante marcos normativos y la regulación de monopolios naturales, si estos son inevitables. El traslado de competencias a los niveles subnacionales, la privatización de empresas públicas o su corporativización, de no procederse en la línea de la privatización, complementen esta estrategia. Para las instituciones del sector social es necesario introducir incentivos que favorezcan la calidad y la eficiencia.

En cuanto a la creación de un medio propicio para el desarrollo del sector privado, el Estado debe promover y proteger la competencia y considerar los mercados competitivos como un bien público más. Acciones esenciales de la tarea del Estado son la protección de los derechos de propiedad, el respeto a los contratos, la implementación de sistemas de resolución de disputas comerciales. La reforma, en fin, al sistema de justicia, para hacer de dicho sistema algo más autónomo y eficiente, teniendo en cuenta los criterios modernos de desarrollo económico.

En cuanto al desarrollo del sector financiero, se requiere fortalecer la regulación y supervisión de los mercados financieros. Si bien el Estado no debe poseer banca, con el ánimo de hacer frente a los altos márgenes del sistema bancario o al poco desarrollo del mercado de capitales o a su relativa

concentración o iliquidez, entre otros aspectos, sí es necesario que facilite su desarrollo, lo regule, afiance su competitividad y transparencia.

Afirma igualmente González Salas que: “El Banco atribuye importancia a una nueva función estatal, cual es la de gestor y participante en instituciones y espacios de la economía internacional, considera en este plano insustituible su función. Son los Estados los únicos capaces de dar origen y conformar instituciones internacionales de índole económica, comercial o política, tipo GATT, Organización Mundial de Comercio, Mercosur o el FMI. Los Estados son los únicos capaces de integrar los mercados de capitales mediante el fomento del desarrollo de empresas, la competitividad y el afianzamiento público de la credibilidad. El Estado latinoamericano y caribeño debe prestarse para esta gestión en el marco de la globalización y en su beneficio.

“Coincide el Banco con las reflexiones del Secretario General de Naciones Unidas en cuanto a la importancia de las funciones públicas en lo concerniente a la equidad, el alivio a la pobreza y el desarrollo social. Quizá los mecanismos previstos difieren entre los dos organismos internacionales. El énfasis en el tipo de instrumentos propuestos por el Banco es el de recuperación de costos y siempre bajo el supuesto de la provisión privada de bienes. Así, frente al acceso limitado al crédito que tienen los pobres, la acción del Estado sería oportuna en cuanto a canalizar, en principio, los recursos del sector privado y los mecanismos del mercado, para que los sectores marginados de la población puedan financiar su educación y otras necesidades básicas. Considera el Banco que la alianza entre el Estado, la sociedad civil y el sector privado, así como la creación de nuevas instituciones tipo fondos de inversión y redes de seguridad social, son mecanismos en la lucha contra la pobreza. En todo caso al Estado corresponde diseñar y poner en práctica programas específicos para desarrollar el capital humano de los pobres a través de programas de educación, salud, nutrición y del acceso al crédito y la propiedad.

En cuanto a la protección del medio ambiente, el Estado debe mediante estrategias, iniciativas y nuevas instituciones, proteger la biodiversidad, enfrentar la degradación ambiental, incorporar la visión ambiental en el desarrollo económico, aunque abstenerse de un fundamentalismo radical. La protección del medio ambiente es otro bien público que suministra

el Estado. Aquí recomienda el Banco al Estado “[...] asociarse con las comunidades locales y las organizaciones no gubernamentales para buscar mecanismos de mercado que se puedan utilizar para proteger la biodiversidad de la región y evitar la degradación y la contaminación ambiental. En general, deben tratarse de evitarse mecanismos puramente imperativos de control ambiental, que son muy resistidos y poco eficaces”.

El Banco también hace una mirada de los ajustes descentralizadores y les enfatiza su rol de eficiencia, aunque no por sí solo, pues este objetivo dependerá de ciertos factores institucionales, como dar participación a los usuarios en las decisiones presupuestales del servicio. Propone su otro objetivo principal, la democracia, que se verificará a condición de cierto entorno institucional favorable. La descentralización por sí sola, como lo afirma el Banco, es siempre una propuesta incierta, requiere acompañarse de instituciones nuevas y de sistemas de gestión apropiados, amén de las condiciones de orden político e histórico que la rodean. Señala sí el Banco como un gran riesgo de la descentralización, la pérdida por parte de las autoridades centrales del control del presupuesto global y las inflexibilidades que puedan surgir en la gestión de las políticas macroeconómicas, subsecuentemente.

En cuanto a la reforma de la administración pública propiamente tal, el Banco reconoce primeramente la existencia de un modelo tradicional de administración, emergido de las economías avanzadas en el siglo XIX, como una respuesta a la corrupción y a la falta de profesionalización del sistema. Se fundamenta en dos apoyos centrales. De una parte, un sistema de equilibrio que asegura que los políticos y los funcionarios públicos actúen en beneficio de la comunidad. De otra parte, utiliza un sistema jerarquizado y centralizado de administración, tendiente a asegurar que los funcionarios públicos respondan a sus administradores y los sustraiga de la influencia política, apoyándose en la meritocracia y la profesionalización del servicio.

Frente a este modelo, contrasta el moderno. No obstante, se previene en estos últimos casos sobre sus costos: dificultad de aislar los efectos de la gestión, dificultad de vigilar y supervisar, pérdida eventual de control por parte de la autoridad central.

Para América Latina ni siquiera el modelo tradicional ha sido aplicado a cabalidad. Las administraciones se caracterizan, mejor aún, por la informalidad. Los beneficios de la delegación están diluidos por el excesivo centralismo, los procedimientos son excesivos y la legislación formal, los riesgos de superponer el modelo moderno al tradicional son evidentes en este contexto de mayor informalidad. Ello podría erosionar más el modelo latinoamericano.

Para terminar el maestro González Salas advierte cómo “el Banco Mundial expone sus propios criterios sobre la importancia y alcance de la reforma judicial, subrayando los temas de independencia del aparato judicial, la simplicidad de los códigos de procedimiento, la importancia de la universalidad y eficacia en el acceso a la justicia, el papel de la educación judicial y la capacitación y de los colegios de abogados. Propone también unos beneficiarios de la reforma, el contexto internacional y los procedimientos de implementación de la reforma judicial”.

El panorama descrito sobre el análisis a las reformas de la administración pública, podría bastar para demostrar la importancia creciente y trascendental del tema en cuestión, sobre todo, tratándose de organismos mundiales de reconocida importancia. También sirve para contrastarlo con los discursos domésticos que han seguido a grandes trazos las orientaciones generales, aunque conservando elementos pragmáticos, propios del desarrollo interno y de la dinámica de fuerzas y concepciones que interactúan en nuestra sociedad<sup>2</sup>.

### **3. Los trabajos de las misiones y su importancia para las políticas públicas y la administración estatal**

#### **3.1. Repaso**

Ante la imposibilidad de presentar la totalidad de dichas misiones, si podrán encontrar los lectores referencias a las más importantes como lo podrán apreciar los lectores a lo largo de la obra, pues se presentarán obedeciendo al momento histórico respectivo. Es preciso reparar que

2 Se recomienda ampliamente: González Salas, Édgar. *La experiencia de la reforma en América Latina*. Bogotá, D. C.: ESAP, 1997.

justo este libro empieza con el registro de la importancia de la Misión Kemmerer. También la necesaria referencia a la misión presidida por Lauchin Currie. Se hizo lo propio con las iniciativas de Maurice Chailoux Dantel y se advierten los trabajos del sociólogo jesuita Louis Lebret. Asimismo, se mencionaron en su momento las distintas comisiones sobre reforma administrativa y gasto público, y se dedicó un capítulo a la comisión para la reforma del Estado presidida por el primer director de la ESAP Alberto Hernández Mora, durante el gobierno Barco Vargas y de la cual fueron sus coordinadores Manuel José Cepeda y Diego Younes Moreno. Correspondió la elaboración del informe final al director de la ESAP de la época, el Dr. Marino Tadeo Henao.

### 3.2. Las principales misiones según Roberto Junguito

Señala el citado exministro:

Las autoridades económicas han tenido la tradición de contratar misiones de expertos para analizar los grandes problemas nacionales y adelantar recomendaciones sobre las políticas públicas. En un comienzo, estas fueron presididas por distinguidos economistas extranjeros, aunque en años más recientes la participación de los economistas colombianos, tanto en la dirección como en los trabajos técnicos de las misiones, ha sido más acentuada. Las misiones han hecho excelentes diagnósticos y recomendaciones de tipo institucional y sobre las políticas públicas en áreas diversas tales como impuestos, gasto público, empleo, mercado de capitales, así como en los asuntos bancarios y financieros.

Si bien sus recomendaciones no han sido siempre puestas en marcha de manera inmediata, a lo largo de los años, sí han tenido impacto profundo en la orientación de la política económica colombiana y en la consolidación de importantes reformas estructurales e institucionales.

Este fue el caso de las misiones de 1922 y 1930 dirigidas por Edwin Walter Kemmerer, que desembocaron en la creación del Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y la Contraloría General de la República y en propuestas fundamentales en materia fiscal y monetaria para hacerle frente a la Gran Depresión. Otras misiones, que ayudaron a orientar las políticas públicas, incluyen la del Banco Mundial de

1950, encabezada por Lauchlin Currie, la misión Taylor de la OEA sobre materias fiscales, la misión tributaria de Musgrave convocada por la administración Lleras Restrepo, cuyas recomendaciones centrales fueron adoptadas en la administración López Michelsen y la misión dirigida por Dudley Seers, cuyos resultados se sintetizaron en el libro *Hacia el pleno empleo*. En la administración Turbay Ayala se organizó la misión de finanzas intergubernamentales, orientada por Richard Bird. Bajo Betancur y Barco se convocó la misión Chenery, y posteriormente, en los noventa, la de Alberto Alesina. Bajo la Administración Pastrana se organizó la misión del ingreso público, que proveyó valiosos elementos para la solución de los desequilibrios fiscales enfrentados por la administración Uribe Vélez. Mauricio Cárdenas dirigió una misión sobre el mercado de capitales y hacia fines de la década se estableció la Comisión del Gasto Público dirigida por el exministro Rodrigo Botero. Ya durante la administración Santos se convocó a una Comisión para analizar los problemas de la infraestructura vial, que reunió a conocidos economistas como Roberto Steiner, y Guillermo Perry.

Con el fin de analizar la situación, las políticas y las instituciones cafeteras, se constituyó el año pasado una misión dirigida por el excodirector del Banco de la República, Juan José Echavarría, cuyo informe final se hizo público en estos días. El Gobierno, por medio del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Agricultura, instituyó una misión rural, dirigida por el exministro de Hacienda y Agricultura, José Antonio Ocampo, la cual viene estudiando los temas relacionados con el crecimiento de la producción agropecuaria, el bienestar rural, la problemática de la tierra y los apoyos al agro. La más reciente es la Comisión de Expertos en materia tributaria, que tiene como propósito revisar el régimen tributario colombiano y proponer soluciones estructurales. Esperamos que estas misiones muestren profesionalidad, transparencia e independencia de opinión, formulen recomendaciones concretas de tipo estructural sobre los temas encomendados y logren el impacto que han tenido las misiones económicas de sus antecesores<sup>3</sup>.

3 Citado por Santos Molano, Enrique. "La Misión Kemmerer 1942". *Cromos*. Biblioteca Nacional de Colombia.

#### 4. La OCDE y el gobierno corporativo

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), fundada en 1961, se preocupa por que sus países miembros promuevan políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

La OCDE ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes. Trabaja para entender qué es lo que conduce al cambio económico, social y ambiental. Mide la productividad y los flujos globales del comercio e inversión. Analiza y compara datos para realizar pronósticos de tendencias. Fija estándares internacionales dentro de un amplio rango de temas de políticas públicas.

En la hora actual, así pues, la administración pública tiene importantes referentes internacionales derivados tanto de la dogmática propia de la ciencia administrativa, como de los organismos internacionales tal y como se ha visto a lo largo de este capítulo. En concreto, la OCDE se ha preocupado porque se implementen las buenas prácticas del gobierno corporativo y por ello resulta muy útil incluir en este capítulo unas definiciones sobre la materia.

“El término *Gobierno Corporativo* acepta definiciones tanto amplias como estrechas. En realidad, en muchos de los códigos ni siquiera se realiza un intento por articular los aspectos que éste abarca [...]. Lo importante es destacar que el Gobierno Corporativo no es un instrumento individual sino más bien un concepto que incluye el debate sobre *las estructuras apropiadas de gestión y control de las empresas*. También incluye las reglas que regulan las relaciones de poder entre los propietarios, el consejo de administración, la administración y, por último, pero no por ello menos importante, partes interesadas tales como los empleados, los proveedores, los clientes y el público en general”<sup>4</sup> (énfasis añadido).

De otra parte, se ha señalado que: “En su sentido más amplio, el Gobierno Corporativo consiste en mantener el equilibrio entre los objetivos económicos y los sociales y entre los objetivos individuales y los comunitarios. El marco de gobierno se establece con el fin de promover el uso eficiente de los recursos y, en igual medida, exigir que se rindan cuentas por la administración de esos recursos. Su propósito es lograr el mayor grado de coordinación posible entre los intereses de los individuos, las empresas y la sociedad. El incentivo que tienen las empresas y sus propietarios y administradores para adoptar las normas de gestión

---

4 N. R. Narayana Murthy. Presidente del Comité sobre Gobierno Corporativo, Junta de Valores y Bolsas de India, 2003.

aceptadas a nivel internacional es que ellas los ayudarán a alcanzar sus metas y a atraer inversiones. En el caso de los Estados, el incentivo es que esas normas fortalecerán sus economías y fomentarán la probidad de las empresas”<sup>5</sup>.

“El Gobierno Corporativo puede definirse como la manera en que se ejerce el poder de la empresa en la administración de su cartera total de activos y recursos, con el objetivo de mantener e incrementar el valor para los accionistas con el beneplácito de otras partes interesadas en el marco de su misión institucional”.

Dice la definición del Foro Mundial sobre Gobierno Corporativo: “Por Gobierno Corporativo se entiende esa combinación de legislación, regulación y prácticas voluntarias apropiadas del sector privado que permite a las empresas atraer capital financiero y humano, desempeñarse con eficacia y, consiguientemente, perpetuarse creando valor económico a largo plazo para sus accionistas y, al mismo tiempo, respetando los intereses de las partes interesadas y de la sociedad en su conjunto”<sup>6</sup>.

En una definición *más amplia*, el Gobierno Corporativo incluiría la de terminación del valor agregado generado por las empresas y su distribución entre los grupos de interés. Es decir, que el marco adecuado de Gobierno Corporativo sería aquel que logre maximizar la contribución de la empresa a la economía global. Esto es, se trata de la relación entre los accionistas, los acreedores y las empresas; entre los mercados financieros, las instituciones y las empresas, y entre los empleados y las empresas. A su vez, estos elementos también permiten ampliarlo e incluir el ámbito de la *Responsabilidad Social Empresarial*.

Pero el gobierno corporativo también enfatiza en el aspecto social, ya que no solo es importante desde una perspectiva financiera y de generación de riqueza, sino también desde la enorme *responsabilidad social de las empresas*, que son generadoras de empleos y de ingresos fiscales. Piénsese, por ejemplo, en las empresas administradoras de ahorros privados, de ellas dependerán los recursos jubilatorios. Por otra parte, las autoridades normativas de la mayoría de Estados reconocen que la reforma administrativa sobre asuntos de gobierno corporativo reviste vital

5 Cadbury, Adrian. *Prólogo a Corporate Governance and Development*. Foro Mundial sobre Gobierno Corporativo, Focus 1, 2003.

6 Ira M. Millstein, 2003. En: *Foro Mundial sobre Gobierno Corporativo*. Tomo 1. “Justificación. Módulo 1. Importancia del Gobierno Corporativo”, 2005. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 1818 H Street, N.W. Washington, D. C., pág. 8.

importancia para los países en desarrollo que desean atraer inversiones y fortalecer así sus economías<sup>7</sup>.

## 5. La administración pública como garante de los derechos y libertades ciudadanas

No hay duda que una de las preocupaciones del mundo actual es la modernización de las relaciones entre el Estado y la sociedad, más concretamente mejorar y recomponer las interacciones entre la administración pública y la ciudadanía.

En efecto, la Constitución Política de 1991 acogió el concepto de *Estado social de derecho*, tendencia bastante extendida que se caracteriza porque además del principio de la separación de poderes y del principio de la legalidad, propios del Estado de derecho, enfatiza la dignidad del ser humano como centro del derecho, la finalidad social del Estado, la concepción democrática y participativa del poder y su sujeción a la Constitución y a la ley, y la necesidad de propender un orden social justo.

Así pues, el *presupuesto político* del Estado de derecho es la *separación de poderes* y el presupuesto jurídico es el *principio de la legalidad*. El respeto a la *dignidad humana* es el presupuesto del Estado social de derecho.

En este orden de ideas, repárese como la Constitución de 1991 dedica su título II a este importante dominio. Allí se definen los derechos fundamentales, tales como la vida, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad. Se garantiza también la libertad de conciencia, de cultos y expresión; el derecho a la honra, el derecho de petición a las autoridades, el derecho a la circulación, el derecho al trabajo y a escoger oficio o profesión, al debido proceso, a la reunión y a la asociación, a elegir y ser elegidos. También se consagran los derechos sociales, económicos y culturales, tales como la familia, núcleo de la sociedad, los derechos de los niños, de los adolescentes, de las mujeres y de rehabilitación para los discapacitados. El derecho a la salud, y al saneamiento ambiental, a la vivienda digna, al ejercicio del deporte, a la huelga salvo en los servicios públicos esenciales. Se garantiza igualmente la propiedad privada, y también el acceso a la educación y a la cultura, al conocimiento y a la expresión artística, desde luego todo de conformidad con las previsiones que la misma Constitución contiene sobre cada uno de ellos.

---

7 Véase Latorre González, Indira y Younes Moreno, Diego. *Modelos de gobierno corporativo en el sector público colombiano*. Bogotá, D. C.: Instituto de Estudios del Ministerio Público y ESAP, 2016.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se hace eco de estos derechos, puesto que la finalidad de sus disposiciones no es otra que “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares” (art. 1).

## 6. La agenda del medio ambiente

Uno de los temas de mayor trascendencia y urgencia en la agenda internacional de los Estados ha sido la protección del medio ambiente. Movimientos activistas de corte transnacional han logrado desde los años noventa posicionar la protección del medio ambiente en la agenda política internacional.

Sin duda, los fenómenos asociados a la globalización modificaron de manera absoluta la estructura del Estado constitucional moderno. Nuevas demandas asociadas a desafíos ecológicos y económicos exigieron de los Estados acciones serias, y fuera de las estructuras tradicionales de la soberanía<sup>8</sup>. Como respuesta, la gobernanza global ha logrado ejercer presión para la protección de los bienes ambientales y la adaptación al cambio climático.

Conferencias como Río+20 (2012), COP 21 París (2015) y COP 26 (2021) Glasgow, son algunos de los ejemplos recientes por parte de la comunidad internacional por tomar medidas en materia de desarrollo sostenible y mitigación del cambio climático. El 6 de noviembre del 2022, en Sharm el-Sheij, Egipto, tuvo lugar la COP 27, en donde líderes mundiales abordaron los peligros de la ya evidente inacción climática<sup>9</sup>.

8 Márcio Cruz, Paulo y Bodnar, Zenildo. “Gobernabilidad transnacional ambiental en Río+20”. *Jurídicas*. n.º 1, vol. 10, págs. 9-30. 2013. Manizales: Universidad de Caldas. *Jurid. Manizales* (Colombia), n.º10, vol, 1, págs. 9-30, enero-junio de 2013.

9 El lector recordará las inundaciones mortales que afectaron a un tercio de Pakistán desde el mes de julio de 2022, así como la sequía en África oriental, la cual dejó a millones de personas en una profunda inseguridad alimentaria. La peor sequía del este de África fue reportada en noviembre de 2022, responsable de terminar con la vida de cientos de animales en peligro de extinción en reservas de vida silvestre de Kenia. Oleadas sin precedente en el verano europeo de 2022 superaron los 40°C, mientras que en gran parte de Escandinavia, regiones del centro y sureste de Europa, Grecia y el oeste de Turquía, las condiciones

En dichos foros, se definieron importantes compromisos como:

- Definir un compromiso político en relación al desarrollo sostenible, y proveer herramientas para evaluar su progreso.
- Evitar que el incremento de la temperatura media global supere los 2.5 °C respecto a los niveles preindustriales y buscó, además, promover esfuerzos adicionales que hagan posible que el calentamiento global no supere los 1.5 °C.
- Definir metas a nivel nacional y esperar de los gobiernos, que cada 5 años, comuniquen y mantengan sus objetivos de reducción de emisiones, así como el diseño de políticas y medidas nacionales para alcanzarlos.
- Presentar plataformas para distintos modelos de desarrollo bajos en emisiones. Promover la movilización de 100 000 millones de dólares anuales, a partir de 2020 para la implementación del acuerdo.
- Afirmar preocupación en relación con las actividades humanas que han provocado un incremento de 1.1 °C en las temperaturas hasta la fecha, y sus efectos inmediatos en todas las regiones del planeta.
- Resaltar la urgencia de acciones inmediatas para reducir emisiones de dióxido de carbono en un 45 % con el fin de alcanzar las emisiones netas cero para mediados de siglo.
- Comprometer a los gobiernos en la reducción del carbón como fuente de energía y la eliminación gradual de los subsidios a los combustibles fósiles.
- Implementar un fondo de “pérdidas y daños” por medio del cual los países desarrollados podrían compensar los daños históricos generados por el cambio climático.

Estos compromisos no involucran simplemente los buenos oficios diplomáticos de los Estados, sino que exigen resultados por parte

---

fueron predominantemente más húmedas que en promedio. Se estima que tales eventos serán cada vez más frecuentes e intensos en los países que no logren reducir sus emisiones. Científicos advierten que el mundo está en camino a superar la limitación del calentamiento global a 1.5 °C. Las Naciones Unidas reportó que los últimos ocho años fueron los más cálidos jamás registrados, y que el mundo se acerca al menos a los 2.5 °C de calentamiento pese a los esfuerzos acordados. El secretario general, António Guterres, ha advertido, que es nuestra última oportunidad para limitar el calentamiento global. En *IPCC Press Conference for Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*, 4 de abril de 2022. <https://www.ipcc.ch/2022/04/04/ipcc-ar6-wgiii-pressrelease/>

de sus diferentes instituciones. Precisamente, uno de los avances en la protección internacional del medio ambiente consistió en reconocer que la lucha contra el cambio climático requiere una acción coordinada entre múltiples niveles; incluidos los esfuerzos ministeriales y las iniciativas locales recogidas en los planes de desarrollo.

En América Latina, los cambios del sistema constitucional han sido no menos importantes para dicho propósito. El tránsito de un modelo clásico liberal de Estado, basado en la no interferencia sobre los derechos fundamentales, hacia un Estado Social de Derecho del cual se espera activa participación para garantizar derechos y bienes públicos como el de un medio ambiente sano, ha sido un cambio de importantísima relevancia.

Así pues, una de las funciones contemporáneas del Estado no es solo reconocer derechos, sino proveer las condiciones materiales para que estos se hagan efectivos<sup>10</sup>. Es desde este lugar que surge una reformulación fundamental del papel del Estado, y su relación con la ciudadanía. La noción de derechos de tercera generación se consolida a finales de los años setenta como respuesta coordinada a problemas globales que atentan contra el patrimonio común de la humanidad.

Algunos de estos derechos, incluido el del medio ambiente, se encuentran recogidos en varias constituciones latinoamericanas<sup>11</sup>. Para autores como Pérez Luño, la extensión de esta función es la “decantación interna” de la propia trayectoria evolutiva del Estado de Derecho<sup>12</sup>. La apertura de derechos, en ese sentido, es el medio por el cual el Estado constitucional refleja la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho.

De esta manera, el Estado constitucional no solo denota un modelo político que consagra la preeminencia de la Constitución, y la incidencia de la jurisdicción constitucional, sino también sugiere la base arquitectónica para el reconocimiento y garantía de derechos en constante evolución.

10 Gómez Isa, Felipe y De Feyter, Koen (eds.). *International Human Rights Law in a Global Context*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2009. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28067.pdf>

11 Artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, artículo 19 de la Constitución Política de Chile, artículo 50 de la Constitución de Costa Rica, artículo 14 de la Constitución de Ecuador, artículo 79 de la Constitución Política de Colombia y artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con el fin de cita tan solo algunos ejemplos.

12 Pérez Luno, Antonio Enrique. *Estado constitucional y derechos de la tercera generación*. Anuario de Filosofía de Derecho XIV, págs. 545-570. Universidad de Sevilla, 1997.



# CAPÍTULO XXII.

## LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LAS REFORMAS DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. Función del estado. Debate

Desde el período de entreguerras (1918-1939), los países más robustos de América Latina experimentan procesos relativamente sostenidos de crecimiento económico y expansión política, como resultado de estrategias de industrialización dirigidas por el Estado. Durante el último cuarto del siglo XX, dichos procesos asociados a la industrialización enfrentan innumerables obstáculos, hasta desembocar en renovadas ópticas que alterarían sustancialmente la comprensión, función y sentido del Estado en América Latina.

Bien cuando las modificaciones deliberadas del aparato estatal no han sido inéditas<sup>1</sup>, el lugar más reciente de la reforma del Estado se expresa como producto de la pérdida de vigencia en las relaciones que median entre el sector público y la sociedad en su conjunto<sup>2</sup>. Dicho proceso concluye con la fragmentación de la noción abstracta y práctica del *gobierno representativo* bajo la insignia de la democracia liberal.

Ante dicho fraccionamiento, surge la reivindicación de las instituciones del Estado. Este proceso no es un simple recurso nominal. Al contrario, supone una redefinición de las relaciones entre el Estado y la sociedad, y es un proceso eminentemente político por el cual se modifican las relaciones de poder en los países latinoamericanos bajo corrientes interpretativas diversas.

- 
- 1 Oslak, Óscar. “De menor a mejor: el desafío de la segunda reforma del Estado”. *Tema Central, Revista Nueva Sociedad*, n.º 160, marzo-abril de 1999. ISSN: 0251-3552.
  - 2 Rodríguez de Caires, Carlos y Unkuch Saant, Sayda. “El gobierno abierto: ¿una “tercera generación” de reformas del Estado?”. *Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas. Revista Kairós*, vol. (1) no. 1, págs. 68-81, julio-diciembre 2018. Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba-Ecuador.

A continuación, algunos elementos básicos y marcos teóricos sintéticos relevantes para la comprensión contemporánea de dicho proceso. En el estudio del Estado, hay una serie de enfoques que permiten estudiar los fenómenos políticos por medio de presuposiciones sobre la realidad. De manera selectiva, los enfoques iluminan ciertos elementos de la realidad mientras que suprimen otros. De ahí que sea menester tomar en consideración que cada uno de ellos ofrece una aproximación parcial a los procesos político-administrativos de la reforma del Estado.

## 2. El enfoque neweberiano

### 2.1. Una variante sobre el modelo weberiano

El enfoque neweberiano propone un arquetipo de Estado formulado por primera vez por Christopher Pollitt y Geert Bouckaert, en su libro *Public Management Reform* (2000). El Estado neweberiano designa variantes del modelo de Estado formuladas por Weber –caracterizado por un sistema burocrático robusto, procesos sistémicos y jerarquías organizadas– para el adecuado mantenimiento del orden y la eficacia del sector público<sup>3</sup>.

El Estado neweberiano constituye un intento por combinar el modelo sociológico weberiano de administración con los principios establecidos durante el retroceso del paradigma de gestión burocrática (nueva gestión pública). En lugar de minimizar el Estado, el enfoque resalta la importancia de su fortalecimiento, así como el estudio de su estructura, capacidades e interacción<sup>4</sup>.

### 2.2. Los atributos del Estado

Desde dicha óptica, Evans, Rueschemeyer y Skocpol (1985)<sup>5</sup> le atribuyen al Estado tres atributos esenciales:

- 3 Emerson, Rupert. *State and Sovereignty in Modern Germany*, New Haven: Yale University Press, 1928. Lange, Matthew. “The Rule of Law and Development: A Weberian Framework of States and State-Society Relations”. En Lange, M., Rueschemeyer, D. (eds), *States and Development. Political Evolution and Institutional Change*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2005. [https://doi.org/10.1057/9781403982681\\_3](https://doi.org/10.1057/9781403982681_3).
- 4 Evans, Peter B. (eds.). “Dietrich Rueschemeyer and Theda Skocpol”. *Bringing the State Back In*. Cambridge: The University Press, 1985.
- 5 Skocpol, Theda. “Strategies for Analysis in Current Research”. En Peter Evans, Dieter Rueschemeyer y Theda Skocpol (eds.), *Bringing the State Back*, págs. 3-43,

- Autonomía
- Capacidad
- Legitimidad

## 2.3. La autonomía

La autonomía corresponde a la facultad del Estado a establecer cursos de acción determinados o a definir una agenda política conforme a los requerimientos sociales. A su vez, incluye el poder de decisión y ejecución sobre las decisiones públicas y las disposiciones normativas. Puede emanar de sus mecanismos de poder coactivo (despótico o infraestructural, en términos de Michael Mann). Puede resultar de la existencia de un cuadro de funcionarios estatales que gozan de fuerza organizativa interna.

### 2.3.1. La capacidad

La capacidad refiere al cuerpo de funcionarios públicos con formación profesional técnica y distintos grados de consagración hacia el servicio público. De dichos elementos pueden surgir capacidades mínimas (patrimonialismo) o capacidades máximas (burocratización)<sup>6</sup>.

La capacidad se mide además a partir de la posibilidad de alcanzar objetivos concretos, en especial, por encima de la oposición real o potencial de grupos sociales poderosos o bajo circunstancias socioeconómicas desafiantes.

### 2.3.2. Legitimidad

Por último, la legitimidad refiere a la ponderación sobre la obediencia frente a la autoridad, y si esta es razonable o no. La legitimidad de un régimen político se sustenta en el reconocimiento de las reglas en vigor como las mejores, conforme a las condiciones sociales y políticas del contexto.

En conjunto, estos tres elementos determinan si hay más o menos presencia del Estado. En buena medida, también definen si un proceso de reforma del Estado es más o menos exitoso, y *si las instituciones públicas son capaces de alcanzar los objetivos formulados*.

---

1985. Nueva York: Cambridge University Press.

6 Mazzuca, Sebastián. "Legitimidad, Autonomía y Capacidad: conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado". *Revista de Ciencia Política*, n.º 3, vol. 32, (2012), págs. 545-560.

### 3. El enfoque de elección racional

#### 3.1. El conductismo

La política comparada también cimienta varios de sus desarrollos en los movimientos conductistas que toman fuerza en los Estados Unidos a partir de los años cincuenta. El conductismo propone que los fenómenos políticos deben surgir de acuerdo con circunstancias observables y cuantificables.

#### 3.2. El enfoque como unidad racional

El enfoque de elección racional o *rational choice* se nutre de esta propuesta y surge en el campo de la ciencia política con el objetivo de comprender las decisiones del Estado bajo ciertos supuestos de racionalidad propios de los agentes económicos. Los autores que adoptan el enfoque de elección racional<sup>7</sup> priorizan las decisiones individuales para la comprensión de los fenómenos políticos.

En materia de reforma del Estado, el enfoque sitúa al Estado –análogo del individuo– como unidad de análisis. El Estado, al ser concebido como una unidad racional, seleccionará aquellas alternativas que maximicen las oportunidades de lograr sus objetivos. Asumiendo que uno de los objetivos del Estado es preservar el interés público, las reformas estarán orientadas a tramitar los requerimientos ciudadanos por medio de los mecanismos del mercado, junto con el mejoramiento de la gestión administrativa del Estado.

El enfoque también privilegia nuevas formas de representación que redefinen los marcos entre el sector público y privado. El Estado está llamado a limitar los monopolios públicos que restringen la adecuada asignación de recursos, y se enfatiza en la flexibilidad organizacional para resolver oportunamente los problemas públicos.

### 4. El enfoque neoinstitucional

#### 4.1. La institucionalidad como objeto de análisis

Dicho enfoque neoinstitucional tiene sus raíces y principios a mediados de la década de 1980. El enfoque se ocupa de rescatar el estudio de las

---

7 Véase, a manera de ejemplo, Kenneth J. Arrow. *Social choice and individual values*. Nueva York, Chapman & Hall, Limited, London: John Wiley & Sons, Inc., 1951. Downs, Anthony. *An Economic Theory of Democracy*. Nueva York: Harper. ISBN 978-0-06-041750-5. 1957.

instituciones como núcleo del análisis político. Enfatiza la influencia externa de las instituciones en la configuración de los comportamientos individuales y objetivos organizacionales. Retoma el interés en las instituciones políticas, sin dejar de lado el rigor impreso por el conductismo en la ciencia política en los años cincuenta.

El neoinstitucionalismo aboga por el análisis institucional para comprender el *comportamiento de los actores políticos individuales dentro de las instituciones políticas*. Autores como Johan P. Olsen y James G. March, en su obra *The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life* (1984), mantienen que el estudio del comportamiento individual es limitado sin observar las restricciones institucionales que enmarcan su realidad política.

## 4.2. Los aportes de Douglas C. North

Tal vez una de las obras más paradigmáticas en la historia de dicho enfoque es *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (1990), del prestigioso economista estadounidense Douglas C. North. Para North, las instituciones son importantes para el desempeño económico porque afectan los costos transaccionales en el intercambio de bienes y servicios de una sociedad.

En lo que respecta al estudio del Estado, el neoinstitucionalismo es una de las principales dimensiones teóricas utilizadas para comprender el comportamiento organizacional, en cuanto permite *identificar marcos normativos y cambios culturales que inciden sobre la arquitectura del Estado*.

## 5. Surgimiento del Estado de bienestar

### 5.1. Raíces del Estado de bienestar

El Estado de bienestar surgió en Europa Continental como un modelo pacificador ante las contradicciones del capitalismo. Es un modelo de organización política que nace de nociones liberales europeas y laboristas plasmadas hacia finales del siglo XIX, las cuales se cristalizan en la década de 1940 y especialmente en el período de posguerra (alrededor de 1945-1970), en donde se matizan las falencias de las estructuras económicas contemporáneas<sup>8</sup>.

8 George Marian Stefan argumenta que el Estado de bienestar europeo se consolida, en realidad, después de la segunda mitad del siglo XIX. En "European Welfare State in a Historical Perspective. A Critical Review. European Welfare

Las políticas de protección social tienen sus orígenes en el período del canciller alemán Otto von Bismark en 1883, las cuales apuntaron a asistir problemas de antaño, como el crecimiento poblacional, las precarias condiciones laborales para ciertos trabajadores en Alemania y los efectos de los procesos de industrialización<sup>9</sup>.

El Estado de bienestar es un modelo de Estado activo, el cual reconoce derechos sociales y proporciona servicios para el bienestar material de sus ciudadanos, aun bajo el control administrativo de la sociedad.

## 5.2. Presupuestos y principios relevantes

- El Estado de bienestar como resultado de alianzas entre el reformismo socialdemócrata, el socialismo, el cristianismo, las grandes elites conservadoras ilustradas y los grandes sindicatos industriales europeos.
- El Estado de bienestar como solución hasta los años setenta.
- Responsabilidad, asistencia y apoyo social para sanear tensiones difíciles del capitalismo.
- Protección al trabajo y a los sindicatos, así como a los derechos sociales.
- Redistribución de los ingresos, principio de justicia distributiva.
- Funciones sociales (salud, educación, y arbitraje entre las clases sociales). Funciones y obligaciones frente a la sociedad desde el siglo XIX. Solo se deben ampliar dichas funciones bajo corrientes positivistas.
- Derecho empresarial, y respeto a ciertas dinámicas de mercado.

## 6. Estado de bienestar keynesiano

### 6.1. El rol del Estado en este enfoque

Los principios económicos keynesianos triunfan por lo menos desde la Gran Depresión hasta finales de la década de 1960. Para Keynes, el Estado

---

State in a Historical Perspective. A Critical Review". *European Journal of Interdisciplinary Studies*, vol. 7, issue 1 (2015). 391.pdf (ejist.ro).

9 Una de las motivaciones principales del canciller Bismark fue en realidad el debilitamiento del partido socialdemócrata y las asociaciones sindicales militantes. Varias medidas de corte social fueron decretadas con el fin de proteger la estabilidad de la reciente unificación alemana de 1871.

tenía un rol relevante en la gestión de la demanda y en el restablecimiento de los márgenes de beneficio como retorno de las inversiones. El Estado, además, debía incidir en el control de los ciclos económicos y eventuales abusos especulativos.

Un sistema económico regido por los dispositivos flexibles del mercado podía caer en un escenario de subempleo a largo plazo exclusivamente reversible por medio de políticas gubernamentales.

## 6.2. Elementos constitutivos del Estado de bienestar de corte keynesiano

- Un modelo económico bajo criterios de planificación e intervención moderados.
- El Estado está llamado a matizar los ciclos económicos, en especial, si no son óptimos.
- El Estado no es una carga, sino un estabilizador de ciclos que son propios del capitalismo.
- El Estado es una unidad de planificación.

## 7. Estado de bienestar en su dimensión administrativa

### 7.1. Sus elementos básicos

Además de sus atributos más generales, el Estado de bienestar también contó con una dimensión administrativa importante. Desde un eje funcional, este abarcó los siguientes elementos:

- Introdujo ciertos atributos del modelo decimonónico del Estado weberiano; a saber, la burocracia centralizada, especializada y *jerarquizada*.
- Fue constituido bajo el respeto de la norma, según procedimientos y disposiciones constitucionales.
- Centralizado, impersonal y conforme a criterios de igualdad.
- Basado en el gobierno directo.
- Orientado por la planificación y ejecución directa, sin intervención ciudadana.
- Selección de funcionarios públicos con base en el mérito.

## 8. Observaciones críticas

### 8.1. Estado de bienestar y democracia

El sociólogo T. H. Marshall, reconoció que en la era de la temprana posguerra la expansión de los beneficios sociales parecía incuestionable. *El establecimiento del Estado de bienestar resultó un triunfo de la ciudadanía democrática*<sup>10</sup>, gracias a la consolidación de un aparato político robusto, el cual reforzó la noción de cobertura relativamente universal en países como Alemania, Francia, Italia, Holanda y Austria. La expansión del Estado de bienestar llegó a definirse como la piedra angular de las sociedades verdaderamente democráticas.

Dicha expansión de los derechos sociales, sin embargo, se detuvo a finales del siglo XX en Europa continental<sup>11</sup>. Un punto determinante en la expansión social del Estado fue sin duda la mitad de los años setenta y posteriormente el contexto de economías incrementalmente abiertas de los años noventa. El aumento en la movilidad del capital, la competencia intensificada entre naciones, el desempleo estructural y el envejecimiento poblacional fueron tan solo algunos desafíos que limitaron la trayectoria del Estado de bienestar<sup>12</sup>.

### 8.2. Las tentativas contra el Estado de bienestar

La respuesta a dichos desafíos fue predominante enfocada a restablecer equilibrio financiero: intercambiar parte de la financiación destinada al plano social por la tributación general y ajustar significativamente los cálculos en materia de cotizaciones y prestaciones, en particular en el

---

10 Marshall, T. H. "Citizenship and Social Class". En Marshall, T. H., *Class, Citizenship, and Social Development: Essays*, por T. H. Marshall, con una introducción de Seymour Martin Lipset. Garden City, Nueva York: Doubleday, 1964, capítulo 4.

11 El filósofo y académico norteamericano John B. Rawls formuló algunas críticas importantes con respecto al Estado de bienestar. Rawls, en *Justice as Fairness*, insiste en que el Estado de bienestar rechaza el valor justo de las libertades políticas, y aunque aborda ciertas preocupaciones por la igualdad no incide en estructuras como el régimen de propiedad, activos productivos, recursos naturales o estructuras políticas. Para Rawls, el "valor justo de las libertades políticas" destinado a garantizar la igualdad sustantiva (no solo formal) exige incidencia en la participación política y en estructuras más profundas del Estado.

12 Palier, Bruno. "Ordering Change: Understanding the 'Bismarckian' Welfare Reform Trajectory". En *A Long Goodbye to Bismarck?: The Politics of Welfare Reform in Continental Europe*. Ámsterdam: Amsterdam University Press, 2010.

sector de las pensiones. Los gobiernos también optaron por reducir el gasto público y fomentar procesos de restructuración en décadas posteriores. Algunas de las críticas formuladas hacia el Estado de bienestar fueron las siguientes:

- El Estado de bienestar impide el adecuado funcionamiento de las fuerzas de mercado. Impone una carga fiscal muy amplia que desincentiva al capital privado, así como a la inversión.
- No elimina las luchas de clases o las consecuencias del capitalismo, tampoco restringe la discusión sobre los medios de producción.
- Es insuficiente con respecto a sectores subalternos.
- Es esencialmente incompatible con la participación en una economía mundial ferozmente competitiva.
- Pese a su función inherentemente redistributiva, no transforma las grandes desigualdades en materia de ingreso y riqueza. Tampoco las relaciones que inciden en la concentración del poder político.

Algunas de las críticas principales provenientes del sector de derecha señalaron las tasas descentralizadas, declinantes y sobrecargadas en la demanda económica. Asimismo, la ingobernabilidad e intervención malsana que desataba en inflación y sobre la emisión de recursos.

Por su parte, los sectores de izquierda argumentaron que el Estado de bienestar era ineficaz y evitaba mayores cambios estructurales en las sociedades europeas.

Si bien en América Latina nunca ha existido un Estado de bienestar como el europeo, una fuerte matriz sociopolítica clásica –también denominada estado-céntrica– se gestó entre los años setenta y ochenta. Dicha matriz poseía gran autonomía con respecto a la sociedad civil y se constituyó en su mayoría gracias a su poder burocrático y regulador.

## **9. Los procesos de reforma en América Latina**

### **9.1. Introducción**

Las reformas son cambios deliberados a las estructuras y procesos del sector público, orientados a transformar distintas dimensiones del Estado.

La reforma del Estado es compleja, pues los mismos objetivos y estrategias bajo diagnósticos similares no generan los mismos resultados. Los procesos de reforma son de largo aliento, vinculan muchas administraciones y una simultaneidad de actores.

Bouckaert y Pollitt<sup>13</sup> precisan que reformar es más que modernizar, es alterar la propia concepción del Estado, y su relación con la ciudadanía. No es un cambio procedimental ni técnico. Se trata de una transformación y redireccionamiento de las funciones públicas.

La retórica reformista y sus medidas asociadas son diferentes en cada país. La historia y características del sistema político determinan en gran medida los resultados de los distintos cursos de acción formulados.

Uno de los grandes desafíos enfrentados en América Latina en materia de reforma del Estado ha sido aquel de articular las variadas tendencias mundiales con las especificidades y singularidades de la región. A continuación, algunos cambios sintéticos importantes en el proceso de reforma del Estado.

## 9.2. Primera Ola de Reformas

### 9.2.1. Época 1923-1931

Experimentos reformistas formulados por las misiones Kemmerer tienen lugar en Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Chile y, posteriormente llevados a cabo en Brasil, Argentina, Panamá y Paraguay entre los años 1930 y 1940. La misión, dirigida por el profesor Edwin Walter Kemmerer, se compuso por técnicos norteamericanos especializados en finanzas y en administración pública. Estos, a título consultivo, ofrecieron observaciones sobre el estado económico y público de los países en la región.

Las recomendaciones del profesor Kemmerer se situaron en la adopción del patrón oro, la instauración de bancos centrales, y la recaudación de impuestos. A largo plazo, las misiones Kemmerer lograron una expansión significativa en la estructura económica del Estado<sup>14</sup>, así como la internacionalización de las economías de la región andina en el sistema internacional. Las misiones, además, definirían las líneas de política exterior de los Estados Unidos en los años veinte<sup>15</sup>.

---

13 Pollitt, Christopher y Bouckaert, Geert. *Public management reform: A comparative analysis*. Estados Unidos: Oxford University Press.

14 Seidel, Robert. "American Reformers Abroad: The Kemmerer Missions in South America, 1923-1931". *The Journal of Economic History*, n.º 32, vol. 2, págs. 520-545 (1972). <https://doi:10.1017/S0022050700067231>. En *Hispanic American Historical Review*, n.º 70, vol. 2, págs. 369-370 (1990).

15 W. Drake, Paul. *The Money Doctor in the Andes: The Kemmerer Missions, 1923-1933*. Duke University Press, 1989.

### 9.2.2. Época 1960-1970

La década de 1960 impuso modernizaciones puntuales y exige como prioridad la racionalización de la administración pública y de las instituciones. Los gobiernos latinoamericanos contaron con la asistencia técnica de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos (Usaid), y de enviados de las Naciones Unidas, quienes emiten recomendaciones en el diseño de la administración pública.

En complemento a dichas recomendaciones, la Comisión para América Latina y el Caribe (Cepal), también emitió una serie de estrategias de planificación que abogaban, en su mayoría, por fortalecer el aparato estatal, robustecer la eficiencia y ejecutar los planes de desarrollo.

El modelo de Estado predominante en este período es el Estado desarrollista latinoamericano, inspirado en los Estados europeos de finales de la Segunda Guerra Mundial y con un papel protagónico como articulador de las relaciones sociales<sup>16</sup>.

Los países más industrializados de América Latina, incluso bajo dictaduras militares entre el período de 1960-1980, también desarrollaron Estados robustos los cuales activamente fomentaron el desarrollo económico. Dichos Estados serían bautizados por Guillermo O'Donnell como “regímenes burocrático-autoritarios”<sup>17</sup>.

Características y nociones subyacentes:

- Estado ligado a una perspectiva de progreso conforme al nuevo orden internacional; caracterizado por una relativa paz internacional tras la victoria sobre los regímenes dictatoriales en Europa y el surgimiento del sistema de las Naciones Unidas.
- Consistencia ideológica en gran parte del mundo sobre la adopción del capitalismo tras la victoria de las democracias liberales.
- Expectativa sobre la capacidad expansiva del capitalismo y su potencial para disolver la tensión entre desarrollo y justicia social.

16 Bresser-Pereira, Luiz Carlos. “Modelos de estado desarrollista”. *Revista de la Cepal* n.º 128 (2019).

17 Algunos autores han sostenido, a manera de tesis, que la profundización del modelo de industrialización sustitutiva sería afín a un orden político autoritario.

### 9.3. El modelo de industrialización por sustitución de importaciones

En América Latina, el modelo de industrialización por sustitución de importaciones (ISI) se gesta y consolida entre el período de los años treinta y años setenta, con el objetivo de reemplazar los bienes importados por bienes producidos localmente, y en la ampliación de los mercados internos.

Características:

- Busca limitar la dependencia de los mercados extranjeros y su respectiva volatilidad.
- Busca promover el crecimiento y la modernización del aparato productivo en materia de ingresos y empleo.
- Busca superar las limitaciones de los mercados nacionales con herramientas y políticas de integración.

Pese a ser un modelo económico de dimensión estructural, no logró asegurar la estabilidad de las condiciones macroeconómicas de corto plazo, limitando las expectativas decantadas en los principios de eficiencia productiva, innovación tecnológica e inversión de largo plazo. En conjunto con las restricciones al crédito y el capital, dichos factores generarían un debilitamiento grave de la matriz Estado-céntrica.

Rivera Ottenberg recuerda que durante el periodo 1981-1990, el producto interno bruto per cápita de América Latina cayó 1.2 % cada año. Los sueldos reales también bajaron hasta un 50 % en algunos países, y la inflación anual en América Latina entre 1989 y 1990 alcanzó un 1200 %.

La desintegración de la matriz sucedió gradualmente. Se estimó que el modelo de industrialización por sustitución de importaciones (ISI) generó desequilibrios importantes como i) la sobrevaluación de la tasa de intercambio ii) un déficit fiscal conforme a un gasto continuo en subsidios, finanzas e inversión no compensados por los impuestos, y iii) políticas de restricción del gasto las cuales redujeron significativamente la dimensión del Estado<sup>18</sup>.

Dichos desequilibrios generarían un proceso de agotamiento del modelo de industrialización por sustitución de importaciones, lo que a su vez promovería otros principios de Estado y fórmulas de gobierno.

---

18 En Rivera Ottenberg, Anny. *América Latina: Sistema Político en Reparación*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social. Naciones Unidas/Cepal-Consejo Regional de Planificación, 1997.

#### 9.4. El agotamiento de la matriz Estado-céntrica

Los límites de la matriz Estado-céntrica surgen en la delicada situación económica de los años setenta y ochenta, en donde se presentan altos índices de inflación y estancamiento. En los años ochenta, América Latina presenta un proceso de ajuste, dada la coyuntura de la deuda, marcando un punto de inflexión en la trayectoria económica de la región y el Caribe.

Varios de los países de la región; nótese México y Argentina, no se encontraron en condiciones de honrar sus compromisos internacionales e ingresaron en cesación de pagos. Una serie de medidas fueron implementadas con el objetivo de superar la crisis. Sin embargo, el impacto sobre la capacidad productiva, el empleo y las condiciones sociales fue tan fuerte que la Cepal caracterizaría los años posteriores como una “década perdida” para el desarrollo económico y social de la región.

La particularidad de estos procesos de ajuste económico es que coexistieron simultáneamente con procesos de democratización y de consolidación del régimen político. Ramírez Brouchoud<sup>19</sup> recuerda que los procesos de reforma previos a los años ochenta le confieren al Estado un papel robusto como medio articulador de las relaciones sociales. La disolución parcial de la matriz Estado-céntrica limitó al Estado en su función de regulador absoluto de las relaciones sociales y las instituciones públicas, así como de los diversos sectores de la vida productiva.

#### 9.5. El Consenso de Washington (presentación y crítica)

En el contexto de agotamiento de dicho modelo, y bajo una profunda inestabilidad económica, se reformulan varios de los marcos y postulados keynesianos por ciertas nociones neoclásicas las cuales serían plasmadas en el programa denominado Consenso de Washington, gestado en 1989. Dicho programa define las prioridades de ajuste estructural, bajo la orientación del Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Gobierno de Estados Unidos, el comité de la Reserva Federal y un distinguido grupo de intelectuales y tecnócratas de diversas nacionalidades.

Algunas de las líneas nucleares del Consenso se centraron en:

- La disciplina fiscal
- Las privatizaciones

19 Ramírez Brouchoud, María Fernanda. “Las reformas del Estado y la administración pública en América Latina y los intentos de aplicación del New Public Management”. *Estudios Políticos* n.º 34, págs. 115-141 (2009). Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.

- La desregulación
- La liberalización comercial y financiera
- Las reformas tributarias
- Los cambios en las prioridades del gasto, entre otras
- Énfasis en el mercado
- Achicamiento del Estado

En síntesis, el Consenso abogaba por una reducción sustantiva del Estado, al asociar la crisis económica con robustas estructuras públicas que se estimaban desmedidas. Frente a dicha problemática se estima oportuno suprimir el intervencionismo estatal e imponer una economía de mercado tanto en el ámbito interno (liberación de precios y mercados) como externo (apertura comercial y financiera)<sup>20</sup>.

La propuesta del Consenso, en suma, intenta limitar al Estado y en su lugar instaurar las fuerzas libres del mercado. Así, en varios de los países latinoamericanos, se adoptaron medidas fuertes de descentralización, privatización y desregulación de las funciones públicas. Esto asumiendo que el mercado era el asignado a disponer eficientemente de los recursos de una nación, lo cual no es necesariamente así. Por el contrario, la aplicación del consenso aparejó la pronunciación de las desigualdades sociales.

## 9.6. Segunda Ola de Reformas

### 9.6.1. Época 1970-1990

Esfuerzos de reforma inspirados en las experiencias exitosas de varios países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Fuerte influencia del *New Public Management*, tras las experiencias fructíferas de Nueva Zelanda, Reino Unido y Australia. Se adopta como una medida radical a la agotada administración pública burocrática.

El *New Public Management*<sup>21</sup> propuso un cambio organizacional en el sector público. Como herramienta de reforma, abogaba por una lógica de desagregación, competencias e incentivos en la gestión pública. Así

---

20 Ramírez Brouchoud, María Fernanda. “Las reformas del Estado y la administración pública en América Latina y los intentos de aplicación del New Public Management”. *Estudios Políticos*, n.º 34, págs. 115-141 (2009). Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.

21 Así denominado por David Osborne, Ted Gaebler y Christopher Hood en 1991. *Reinventing Government. How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. Nueva York: Plume.

como en las prácticas empresariales modernas, el interés se situaba en la eficacia y desempeño del Estado ante los problemas prácticos de la administración<sup>22</sup>.

Objetivos fundamentales centrados en:

- Reestructuración de la administración pública
- Renovación del sistema judicial
- Actualización en las capacidades regulatorias de las instituciones públicas
- Profundización de las privatizaciones
- Reestructuración de las relaciones entre los gobiernos locales y el nacional
- Eficacia en la intervención del sector público
- Eficiencia económica en la provisión de servicios, y mínimos costes
- Avance en la provisión de servicios a través de un enfoque dirigido al gasto corriente y de capital en los sectores sociales
- Fomento de un entorno propicio para el desarrollo del sector privado

Casos como los de Brasil y Chile fueron particularmente exitosos en la región bajo una *reestructuración importante del servicio civil*. Avances importantes, aunque algo más modestos, fueron alcanzados en Argentina, Uruguay, México y Colombia.

Los años ochenta también presenciaron un profundo esfuerzo en América Latina por ahondar en los procesos de descentralización, así como en incentivar la transferencia de funciones y recursos a unidades subnacionales.

En términos técnicos, la implementación del *New Public Management* logró una gestión más flexible, limitando los niveles jerárquicos y altamente burocratizados. En términos generales, y a pesar de las inmensas diferencias entre los países, el modelo logró fomentar servicios públicos más eficientes y receptivos.

Aun así, el modelo no logró impactar temas más amplios como el fortalecimiento institucional o el Estado de derecho, estructuras fundamentales para la administración pública. Su aplicación limitada también respondió a las particularidades de los sistemas políticos latinoamericanos; el sistema presidencial o los débiles controles hacia las estructuras del Estado.

---

22 El *New Public Management* combinó teorías económicas como la elección pública, la teoría de los costos y la teoría principal-agente, así como nuevos desarrollos en materia de teoría burocrática.

## 9.7. Tercera Ola de Reformas

### 9.7.1. Época 1990-2010

El *New Public Management* pierde su hegemonía. No hay un modelo determinante de Estado, bien cuando se sigue apostando por los sistemas democráticos de corte liberal. Nace un interés y urgencia por temas como el desarrollo sostenible, la competitividad global y la gobernabilidad democrática que reformas anteriores no lograron abordar. Algunas de las líneas adoptadas fueron:

- Interés en la participación y consulta de grupos de interés en las decisiones públicas.
- Fortalecimiento de la coordinación entre las estructuras públicas bajo responsabilidades y funciones muchos más delineadas.
- Mayores controles ciudadanos y un criterio de rendición de cuentas o *accountability* marcado.

## 10. Las relaciones entre el Estado y la sociedad civil

### 10.1. Énfasis en la eficiencia

Las reformas subsecuentes al *New Public Management* priorizaron la coordinación de las instituciones públicas, así como una mayor relación entre las organizaciones gubernamentales y la sociedad civil. Otro cambio significativo fue el desarrollo en la tecnología de la información y los sistemas de información. Estos sistemas impactaron radicalmente la administración pública, al reducir los tiempos y asegurar la optimización de varios de los procedimientos en la toma de decisiones del Estado<sup>23</sup>.

Para autores como Çağrı D. Çolak, la falencia del *New Public Management* radicó en girar exclusivamente en torno a la absoluta concentración de la eficiencia, dejando de lado valores públicos como la equidad y la búsqueda de la igualdad. Otra observación recurrente fue su permanente pretensión de construir clientes, en lugar de ciudadanos plenos<sup>24</sup>.

23 Margetts, Helen. *Information technology in government: Britain and America*. 1.<sup>a</sup> ed. Londres: Routledge, 1998. <https://doi.org/10.4324/9780203020944>.

24 Çağrı, D y Çolak, R. "Why the New Public Management is Obsolete: An Analysis in the Context of the Post-New Public Management Trends". *HKJU-CCPA*, n.º 19, vol. 4, págs. 517-536 (2019).

## 10.2. Énfasis en gobierno abierto

Época 2010-2019 priman los marcos de Gobierno Abierto. Reformas de corte operativo, apertura y colaboración entre el Estado y los ciudadanos. Gran énfasis por conformar gobiernos más transparentes, responsables y participativos; orientados a restablecer la confianza de la ciudadanía y los canales de participación. Según la OCDE, las reformas de gobierno abierto se orientan a transformar las relaciones entre los funcionarios públicos y los ciudadanos, profundizando en indicadores como:

- Fomento de la transparencia en el sector público
- Aumento en la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas
- Mejora en la rendición de cuentas
- Adopción de medidas para contrarrestar la corrupción
- Adopción de medidas para mejorar la capacidad de respuesta del sector público frente a las necesidades de los ciudadanos y las empresas
- Acceso a información pública de calidad
- Generación y crecimiento económico

## 10.3. Énfasis en transparencia, participación y rendición de cuentas

Las reformas de Gobierno Abierto también se caracterizaron por una hibridación importante entre el sector público y privado, privilegiando el acceso al poder en clave democrática. El Consejo Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) destacó, a su vez, que el gobierno abierto define mecanismos y estrategias que contribuyen al buen gobierno por medio de “los pilares de la transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas, colaboración e innovación”<sup>25</sup>.

Los desarrollos tecnológicos han tenido un rol fundamental en las relaciones entre las agencias gubernamentales y la sociedad civil. Las nuevas tecnologías permitieron cambios en áreas como la contratación pública, el mantenimiento de registros públicos o el acceso a los servicios judiciales.

25 CLAD. Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto. Aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Bogotá, D. C., 2016. [https://www.sfp.gov.py/sfp/archivos/documentos/CIGA\\_2016%20final\\_knawtdh9.pdf](https://www.sfp.gov.py/sfp/archivos/documentos/CIGA_2016%20final_knawtdh9.pdf)

El gobierno abierto, además, aboga por la construcción de gobiernos digitales los cuales hacen uso de datos y tecnologías en bienestar del ciudadano. Este cuenta a su vez con mayores canales de control, transparencia y participación sobre las acciones de los funcionarios públicos en cualquiera de las ramas del poder y bajo una dimensión multinivel.

México, Brasil, Colombia, y Argentina son países con experiencias positivas en sectores que lideran en materia de transformación digital, democracia deliberativa e innovación del sector público. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) publicó en el 2019 una serie de reportes sobre dichos países en los que rescata algunas de las tendencias más importantes en América Latina y el Sudeste Asiático frente al contexto internacional. En varios países miembros, se han efectuado progresos importantes en la participación e incidencia ciudadana, así como en el acceso a la información y la efectiva participación en el diseño de las políticas públicas<sup>26</sup>.

## 11. Los desafíos para conjurar la pandemia

### 11.1. El coronavirus 2020-2022

Justamente Tedros Adhanom Ghebreyesus, director de la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el 11 de marzo de 2020 al coronavirus SARS-CoV-2, enfermedad respiratoria surgida presuntamente en la provincia de Wuhan, como una pandemia. Desde dicha fecha, y con medidas de distanciamiento y cuarentena en casi la totalidad del globo, los Estados se enfrentaron a innumerables desafíos en su liderazgo como en la capacidad de respuesta de sus gobiernos.

Dicha infección respiratoria y sus variantes reportaron 6572800 muertes para noviembre de 2022 según los informes de la Organización Mundial de la Salud. El virus se extendió a través de 200 países, planteando enormes desafíos sanitarios, económicos, ambientales y sociales para la gran mayoría de naciones del mundo. Al perturbar gravemente las actividades económicas en todo el mundo, el brote además irrumpió en las cadenas de oferta y demanda, así como en el 75% de las cadenas de distribución en los Estados Unidos<sup>27</sup>.

---

26 OCDE. *Open Government. The Global Context and the Way Forward*. París: OECD Publishing, 2019. <https://doi.org/10.1787/9789264268104-en>. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Gobierno Abierto: Contexto Mundial y el Camino a Seguir - Aspectos Claves*, 2016.

27 Conforme al Instituto de Gestión de Suministros (ISM), alrededor del 75% de las empresas informaron interrupciones en la cadena de suministro y un

Durante el primer semestre de 2020, el virus se propagó por casi todos los países del mundo, y exigió de los gobiernos medidas de confinamiento parciales o totales<sup>28</sup>, así como políticas altamente debatidas para limitar la transmisión y financiar sus consecuencias. A pesar de ser una amenaza transnacional, los gobiernos optaron por adoptar medidas de muy distinto orden. Esto no solo expuso las debilidades estructurales en las instituciones estatales, sino aquellas del sistema de gobernanza global.

### 11.2. Prioridades esenciales

En efecto, estas prioridades para las distintas agencias del Estado en el manejo de la pandemia han sido:

- Provisión de servicios esenciales como alimentos, vacunas, medicamentos esenciales, visitas clínicas, atención domiciliaria, transporte, apoyo en materia de ingresos.
- Ajustes legislativos, declaración de estados de emergencia y atribución de poderes transitorios para el ejecutivo.
- Fortalecimiento del Estado y sus ramas del poder público sin sacrificar las libertades fundamentales.
- Limitaciones y controles constitucionales para las medidas de emergencia extraordinarias.
- Liderar con fluidez y responsabilidad la opinión pública.
- Asistir a los sectores y poblaciones más vulnerables.

### 11.3. La articulación internacional

La emergencia sanitaria ha exigido, además, coordinación por parte de los gobiernos nacionales, las organizaciones regionales e internacionales para contrarrestar los efectos de la pandemia. Dado el contexto sin precedente, algunas analistas constatan con preocupación el rol predominante que los jefes de Estado han adquirido en los sistemas políticos latinoamericanos.

---

80 % esperaba algún tipo de interrupción en el futuro cercano. A su vez, el 62 % informó retrasos en la recepción de bienes y el 53 % de las empresas informaron dificultades para obtener información de China. En McCrea, Bridget. *Measuring COVID-19's Impact on the World's Supply Chains*. 2020. <https://www.supplychainconnect.com/supply-chain-technology/article/21126824/measuring-covid19s-impact-on-the-worlds-supply-chains>

28 McKenzie, Baker. *Beyond COVID-19: Supply Chain Resilience Holds Key to Recovery*. Oxford Economics, 2020. <https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/04/covid19-global-economy.pdf>.

Medidas asociadas a las limitaciones de ciertos derechos como la libre circulación, las libertades de expresión, las libertades económicas (propiedad, trabajo y comercio) y la igualdad generaron importantes preguntas en el transcurso del 2020.

En efecto, el Estado se ve en la encrucijada de proteger la vida de sus ciudadanos por medio de ciertas restricciones que podrían parecer para algunos como violatorias del Estado de Derecho. En un contexto similar, se advierte la importancia de la rama judicial en sistemas constitucionales, como control sustantivo de los períodos de emergencia y su naturaleza transitoria.

La posibilidad de un resurgimiento de otra de las variantes del virus este invierno es un peligro real. Tal vez una de las conclusiones más claras de la experiencia de la pandemia es la importancia de contar con Estados robustos, capaces de formular y proveer soluciones a urgencias materiales concretas, pero con profundo apego a los marcos constitucionales.

# **CAPÍTULO XXIII.**

## **PRESENTACIÓN DE CASOS**

### **RELEVANTES EN MATERIA DE**

#### **REFORMAS AL ESTADO**

Con el fin de concluir estos comentarios sobre la reforma del Estado, resulta oportuno mencionar, a título de cierre, algunos elementos característicos en el proceso de reforma de cinco países. Si bien dichos procesos suscitan todavía amplias discusiones, resultan importantes por sus profundas consecuencias socioeconómicas en el diseño del Estado.

## **1. Nueva Zelanda**

### **1.1. Eficiencia y efectividad**

Introduce un proceso de reforma rápido, estructural y global a través de todas las instituciones del Estado en los años ochenta. El objetivo central fue transformar las funciones de gobierno bajo los principios de eficiencia y efectividad, por medio de la ampliación de la discrecionalidad de los funcionarios públicos e incentivos recogidos bajo el modelo del *New Public Management*.

El objetivo se centró en modificar las dinámicas intervencionistas y fuertemente proteccionistas adoptadas desde la Segunda Guerra Mundial. La crisis fiscal en los años ochenta reveló un gasto público desproporcionado y una administración inadecuada de las empresas públicas. La administración pública fue marcadamente reacia a los criterios de modernización, planificación y gerencia financiera<sup>1</sup>.

---

1 Graham Scott, Ian Ball & Tony Dale. "New Zealand's Public Sector Management Reform: Implications for the United States". *Journal of Policy Analysis and Management*, n.º 3, vol. 16 (1997). The New Public Management in New Zealand and Beyond. <https://www.jstor.org/stable/3326113>. June Pallot. *New Public*

Bajo el Gobierno del primer ministro David Lange, un descontento generalizado ante el desempeño de las organizaciones públicas, las esferas de gobierno y los mecanismos de rendición de cuentas. Lange también enfrentó una etapa de estagnación económica, donde definió como prioridades reformas fiscales la desregularización financiera y las privatizaciones en el país.

## 1.2. Prioridades nucleares en el proceso de reforma del Estado

- Transferir la producción de bienes privados de departamentos a corporaciones de propiedad del Estado.
- Reorganizar la administración pública al establecer objetivos, información de desempeño e incentivos guiados hacia la gestión.
- Establecer un marco gerencial para el gobierno central y en la prestación de servicios públicos.
- Reducir los gastos presupuestales y constituir órganos consultivos en materia financiera y regulatoria.

## 1.3. Otras reformas

Es preciso destacar las siguientes:

- *The State Owned Enterprises Act* (1986), por medio del cual se transforman departamentos y corporaciones en dimensiones comerciales bajo líneas del sector privado
- *The State Sector Act* (1988), el cual asigna a los directores ejecutivos como responsables de su gestión y bajo criterios de gestión de sus respectivos departamentos
- *The Public Finance Act* (1989), el cual establece criterios para la prestación de servicios públicos y en la evaluación de las instituciones públicas.
- Jim Bolger (1990) continúa con el reformismo del Partido Laborista y realiza reajustes en materia de coordinación entre las entidades del sector público. Su administración se enfoca en el fortalecimiento de la cultura del sector público y la Comisión del Servicio Público. Bolger estimó relevante involucrar a la

---

*Management Reform in New Zealand: Reform in New Zealand. The Collective Strategy Phase.* International Public Management Journal, 1998.

ciudadanía en los procesos de toma de decisiones y el diseño de políticas públicas.

- De igual manera, las medidas adoptadas por Bolger redefinen los objetivos fiscales de la Nación y alinea los fines del Estado conforme a la gestión empresarial.
- El *Fiscal Responsibility Act* (1994) imprime criterios de desempeño y productividad, y exige de los gobiernos que hagan explícitas sus intenciones fiscales ante el Ministerio de Hacienda (Treasury).
- *Desempeño general*. Algunos de los resultados destacables de este proceso de reforma fueron el desempeño de gobierno bajo criterios gerenciales y empresariales. El sector público operó con gran calidad y rápida transformación en el período de liberalización, mientras que los presupuestos y reportes de gobierno se actualizaron por completo. También hubo un aumento importante y actualización en la nómina de servidores públicos.

## 2. Argentina

### 2.1. Gobierno del presidente Raúl Alfonsín

Argentina experimentó una serie de ajustes importantes tras tres décadas de experiencias reformistas que datan de los años sesenta. Las experiencias subsecuentes de los años ochenta no fueron más exitosas. El panorama económico fue particularmente complejo, con el desplome de la producción real, así como de los mercados financieros. Los elevados costos de vida llegaron a máximos niveles<sup>2</sup>, mientras que la moneda se depreciaba y la inversión extranjera migraba.

El gobierno del presidente Raúl Alfonsín impulsó el *Plan de Octubre* (1987), el cual implementaba estrategias como la privatización de empresas públicas, y la disolución de restricciones jurídicas a la inversión privada en sectores tradicionalmente reservados para el Estado. Bajo su administración, se reformuló el papel del Estado en los procesos de desarrollo, así como la reasignación de los recursos económicos. Empresas responsables de la provisión de bienes y servicios como la petrolera estatal

2 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Nota sobre la Evolución de la Economía Argentina en 1989*. Documento de trabajo n.º 37. Buenos Aires, mayo de 1990. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9135/1/LCbueL119\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9135/1/LCbueL119_es.pdf)

YPF fueron reorganizadas como sociedades comerciales<sup>3</sup>, y medios de concesiones fueron otorgados en sectores cruciales como puertos, autopistas y ferrocarriles.

Alfonsín, de igual manera, tuvo la inmensa responsabilidad de conducir a la Argentina en su etapa de transición y de consolidación de la democracia. El Consejo para la Consolidación de la Democracia (1985)<sup>4</sup> fue un órgano consultivo creado por medio de decreto presidencial el cual se orientó a conformar un sistema político “participativo” y “solidario”<sup>5</sup>. El Consejo aprobó medidas como el traslado de recursos a nivel regional, reformas a la Constitución Nacional orientadas a permear los poderes públicos, y la administración pública.

Algunas de los aportes más significativos del presidente Alfonsín en materia institucional fueron:

- Un orden político abierto al mundo y bajo gestión organizada de los recursos públicos.
- Atenuar el sistema presidencial con el objetivo de fortalecer la democracia.
- Propuesta de reforma constitucional de 1994 inspirada en la experiencia de la Francia del general Charles de Gaulle, y la cual abordó temas como el voto directo, el mandato presidencial y la designación de un jefe de gabinete que debía rendir cuentas de la gestión de gobierno.
- El reconocimiento constitucional de los tratados internacionales y su jerarquía sobre las leyes ordinarias.
- La capacidad del presidente de dictar decretos de emergencia sobre materias legislativas y, con autorización del Congreso, sancionar leyes como era el caso en algunos sistemas parlamentarios europeos.

---

3 Viale Linares, Francisco. *Reformas del Estado en Argentina. Las Reformas de Primera Generación entre 1987 y 1994*. Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21, 2008- [https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12648/Trabajo\\_Final\\_de\\_Graduaci%c3%b3n\\_Viale\\_Linares%2c\\_Francisco.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12648/Trabajo_Final_de_Graduaci%c3%b3n_Viale_Linares%2c_Francisco.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

4 Encomendado y presidido por el jurista Carlos Santiago Nino.

5 Entrevista al presidente Raúl Alfonsín en *El País*. Alfonsín crea un organismo consultivo para consolidar la democracia y da entrada a peronistas en la Administración. [https://elpais.com/diario/1985/12/26/internacional/504399601\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1985/12/26/internacional/504399601_850215.html)

## 2.2. El Gobierno neoliberal de Carlos Saúl Menem (1989-1999)

Este mandatario priorizó las medidas de transparencia y *accountability* en la administración pública. El contexto de crisis económica y de endeudamiento externo dieron paso a medidas con profunda incidencia en el aparato socioeconómico del Estado. El propósito de la administración Menem, en consecuencia, fue el de dotar al sistema económico de estabilidad y construir un sector público moderno y eficiente.

La *Ley 23.696 de Reforma del Estado* (1989) declaró el estado de emergencia para toda la administración pública nacional. La ley permitió implementar ajustes en las funciones y recursos de los Estados nacionales, e incentivar iniciativas privadas orientadas a fortalecer los estándares de eficacia, eficiencia y transparencia. Dicho marco, además, permitió una gran participación del capital privado en empresas públicas del Estado.

Por su parte, la *Ley 23.697 de Emergencia Económica* (1989) proporcionó un marco programático para reformar las funciones del Banco Central, así como el fomento del régimen de inversiones extranjeras y las privatizaciones. La ley, además, suspendió subsidios y subvenciones, y limitó los beneficios impositivos vigentes al 50%.

Por otra parte, a través de los *Decretos 435 y 2476* de 1990 se redujo significativamente la Administración Central y Descentralizada, suprimiendo las secretarías dependientes de los ministerios, reduciendo las plantas de personal y limitando el personal asignado a funciones complementarias.

A dichos marcos, se suman los esfuerzos del *Plan Brady* (1991), el cual recogía medidas destinadas a reestructurar la deuda de varios de los países latinoamericanos con bancos comerciales. El plan permitió que los países sustituyeran sus préstamos por bonos respaldados por el Tesoro de los Estados Unidos. El Fondo Monetario Internacional (FMI) prestó sus buenos oficios a los países miembros para solventar las presiones sobre la balanza de pagos y recuperar estabilidad externa<sup>6</sup>.

El gobierno de Menem también decretó la *Ley de Convertibilidad del Austral* (1991), que entró en vigor el 1.º de abril de 1991. Por medio de dicha ley fue establecida la paridad entre el austral –la moneda nacional del momento– y el dólar estadounidense. Ante el contexto de hiperinflación

6 Weeks-Brown, Rhoda y Mühleisen, Martin. *El FMI, 30 años después del plan Brady. La perspectiva del FMI sobre la deuda soberana*. IMF Blog, 2019. <https://www.imf.org/es/Blogs/Articles/2019/04/11/blog-the-imf-30-years-after-brady>

(75 % mensual según la Cepal)<sup>7</sup>, dicha medida matizó la incertidumbre sustentada en la administración de precios con tipo de cambio fijo.

El resultado de estas y otras medidas ha sido materia de debate. El gobierno Menem logró consolidar la expansión de la estructura administrativa, y generar una apertura económica y comercial importante. A su vez, el Gobierno consiguió controlar el déficit fiscal a niveles compatibles con el financiamiento externo, y reducir el gasto público. Aun así, se estima que las medidas aspiraban a una reducción excesiva del Estado, y con fallas que llevarían a los indicadores a desplomarse a mediados de los años noventa, exigiendo un segundo proceso de reforma<sup>8</sup>.

### 3. Reino Unido

#### 3.1. Redefinición del sector público

Se dice que el Reino Unido fue uno de los primeros en acoger el modelo de reformas formulado por el New Public Management en los años ochenta. En adición a Suecia y Nueva Zelanda, la literatura académica lo presenta como uno de los casos de estudio más exitosos, al redefinir de manera definitiva la naturaleza de las organizaciones del sector público.

El objetivo fundamental en dichos procesos fue distanciar a las organizaciones públicas de las previas estructuras weberianas, que de manera robusta y costosa se desarrollaron en la década de 1940<sup>9</sup>. Las reformas de igual manera buscaron limitar el poder de sectores en crecimiento como los sindicatos y la nómina de servidores públicos por estructuras más eficientes y reducidas. Generar valor público de alta calidad por medio altos niveles de desempeño y menores costos.

---

7 Heymann, Daniel. Políticas de reforma y comportamiento macroeconómico - Serie. Reformas Económicas. Buenos Aires: Cepal, 2000. [https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/7606/S2000572\\_es.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/7606/S2000572_es.pdf)

8 Orlansky, Dora. *Política y burocracia*. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Argentina: Universidad de Buenos Aires, 2001. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20100317022744/dt26.pdf>

9 Ferlie, Ewan. The New Public Management and Public Management Studies. *Oxford Research Encyclopedia of Business and Management*. 2017. <https://oxfordre.com/business/view/10.1093/acrefore/9780190224851.001.0001/acrefore-9780190224851-e-129>.

### 3.2. La primera ministra Margaret Thatcher (1975-1990)

El surgimiento de la Nueva Derecha, movimiento que declinó de las vertientes conservadoras y neoconservadoras en el Reino Unido, abogó por un distanciamiento con las convenciones de la política de posguerra.

La denominada “dama de hierro” subsecuente con un sostenido dominio del Partido Conservador, propuso reemplazar la administración pública predominantemente meritocrática por un corte más emprendedor.

Bajo un contexto de déficit fiscal, intensificado en la década de 1970, y de gasto público elevado que alcanzó el 52 % del PIB para el año de 1979<sup>10</sup>, se buscó una reducción significativa del gasto público, así como la reducción de la estanflación (bajo crecimiento, alto desempleo y alta inflación) como consecuencia de una relativa contracción de la economía del Reino Unido.

Algunos de los objetivos angulares de las reformas del Estado durante este periodo se centraron en:

- La desregulación de las estructuras de gestión.
- La descentralización de la gestión presupuestaria y financiera.
- La conversión de departamentos gubernamentales en organismos autónomos.
- El fomento de la evaluación de desempeño y el uso de la asignación de recursos del mercado.
- Mayor ampliación en la asociación público-privada.

Así, la señora Thatcher promovía una concepción de Estado diferente. Su función no sería la de ser el proveedor benévolo de servicios públicos, como fue el caso en el periodo de posguerra, sino una estructura operacional bajo criterios de gestión empresarial. Una de las primeras medidas implementadas fue congelar la planta de contratación pública y revisar los controles exigidos por la administración central y local<sup>11</sup>.

En la década de los años ochenta, la señora Thatcher también autorizó un programa de privatización sobre las industrias que fueron nacionalizadas por los gobiernos laboristas en el periodo subsecuente a

10 Shaw, G. K. “Fiscal Policy under the First Thatcher Administration 1979-1983”. *FinanzArchiv / Public Finance Analysis*, n.º 41, vol. 2, págs. 312-342 (1983). <http://www.jstor.org/stable/40911873>.

11 Burton, Michael. *The Politics of Public Sector Reform. From Thatcher to the Coalition*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2013.

la posguerra. Lo anterior con el fin de revitalizar industrias tradicionales como aquellas del carbón, hierro, acero y los ferrocarriles; las cuales presentaban signos de agotamiento ante los mercados internacionales<sup>12</sup>.

Los servicios de educación y salud también fueron reformados. El gobierno de turno también consideró que estos debían ser suministrados de la manera más eficiente, con mínima burocracia y bajo los criterios de servicio al cliente propios del sector público. *The Educational Reform Act* (1988) y el *NHS and Community Care Act* (1990) buscaron mayor competitividad y calidad en la prestación de dichos servicios.

En materia de educación, por primera vez se introdujo un currículo académico en el nivel nacional y se concedieron responsabilidades financieras a las propias escuelas bajo un modelo subvencionado. En términos de salud, se acordó transferir la responsabilidad de financiación y planeación a las autoridades locales del Departamento de Seguridad Social.

La idea de fondo de dichas disposiciones sería de introducir competencia en los diversos sectores del Estado con el objetivo de fomentar servicios capacitados y con buen rendimiento. A estos marcos, se añadirían controles de auditoría elevados con el fin de estimular las buenas prácticas.

### 3.3. El gobierno del primer ministro John Major (1990-1997)

Se continuó con el proyecto liberal reformista de Margaret Thatcher, pero con un valor agregado a los servicios públicos prestados por el Estado. Para Major, los criterios de eficacia y eficiencia podían ser aplicados a los servicios prestados por el Estado, sin lugar a permanentes privatizaciones.

Major implementó el *Citizen's Charter* (1991), un programa que aspiró a reformular la relación entre los ciudadanos y los servicios públicos; diseñado para implementarse en los diez años subsecuentes. El programa además incluyó una serie de principios que orientarían la prestación de los servicios públicos como la elección, la accesibilidad, no discriminación, y la calidad, entre otros<sup>13</sup>.

---

12 Dorey, Peter. "The Legacy of Thatcherism - Public Sector Reform". *Observatoire de la Société Britannique*, n.º 17, págs. 33-60 (2015).

13 Major, John. "Speech on Citizen's Charter". *Speech made to The Economist Conference on the Streamlining of the Public Sector on Monday 27th January 1992*. <https://www.ukpol.co.uk/john-major-1992-speech-on-citizens-charter/>

### 3.4. Objetivos preestablecidos

También se esperaba que los organismos públicos publicasen normas explícitas de rendimiento, conforme a objetivos anualmente establecidos. Si bien el programa recibió varias críticas por sus ambiciosos objetivos, fue una de las iniciativas más claras por mejorar la prestación de los servicios públicos y proveer de herramientas de gestión al Estado.

Globalmente, las reformas implementadas por la señora Thatcher y el señor Major recibieron críticas por tener un corte pre eminentemente neoliberal. Sin embargo, el impacto positivo en la prestación de los servicios públicos se conserva tres décadas después.

## 4. La tercera vía

### 4.1. Planteamientos de Anthony Giddens

Se atribuye al prestigioso profesor Anthony Giddens, quien fuera en su momento rector de la muy reputada Escuela de Economía de Londres, haber sido considerado como el verdadero inspirador de la tercera vía.

Según Giddens, “en las sociedades contemporáneas hay dos tipos de sectores excluidos de la sociedad: los de abajo, que no pueden acceder ni siquiera a un mínimo de oportunidades para llevar una vida digna y los de arriba, quienes no quieren pertenecer a las instituciones públicas y por ende construyen fortalezas aisladas para proveerse, por ejemplo, de su propia educación, de su propia salud y en ocasiones hasta de su propia seguridad”<sup>14</sup>.

### 4.2. Experiencias del primer ministro Tony Blair

La tercera vía de Blair identifica cuatro valores fundamentales que deben informar las acciones del Estado y de la sociedad: reparto equitativo de la riqueza, igualdad de oportunidades, responsabilidad y solidaridad, y luego afirma que en una región con la peor distribución del ingreso del mundo como es América Latina y en un país como Colombia, donde el 60% de la población se encuentra por debajo de los límites de la pobreza, la pertinencia de buscar una mejor distribución de la riqueza y una mayor igualdad de oportunidades es obvia.

La Tercera Vía aboga por una socialdemocracia modernizada, apasionada en su compromiso con la justicia social y con las metas del centro

14 Santos, Juan Manuel. *La tercera vía: una alternativa para Colombia*. Bogotá, D. C.: Aguilar, 1999.

izquierda, pero al mismo tiempo flexible, innovadora y con visión de futuro a la hora de conseguir estos objetivos.

Según el Plan Nacional de Desarrollo, como lo ha dicho el presidente Santos:

el objetivo es establecer un gobierno de Tercera Vía que se resume en un principio fundamental: el mercado hasta donde sea posible y el Estado hasta donde sea necesario. Un gobierno que prioriza las políticas que maximizan el impacto social, independientemente de su origen ideológico. Políticas que conducen a una mayor cohesión social a través de la generación de empleo, la educación y la igualdad de oportunidades y que también promueven la participación ciudadana y la responsabilidad social<sup>15</sup>.

Afirmaba el Dr. Santos en su momento que la tercera vía se basa en los valores que han guiado la política progresista durante más de un siglo: democracia, libertad, justicia, compromiso mutuo e internacionalismo.

Insiste luego en la necesidad de una política popular que reconcilie temas erróneamente considerados en el pasado antagonistas, como patriotismo e internacionalismo, derechos y deberes, promoción de la empresa y lucha contra la pobreza y la discriminación.

Afirma que

la Tercera Vía no es un intento de señalar las diferencias entre la derecha y la izquierda. Se ocupa de los valores tradicionales de un mundo que ha cambiado. Se nutre de la unión de dos grandes corrientes de pensamiento de centro -izquierda- socialismo democrático y liberalismo, cuyo divorcio en este siglo debilitó tanto la política progresista en todo Occidente. Los liberales hicieron énfasis en la defensa de la primacía de la libertad individual en una economía de mercado; los socialdemócratas promovieron la justicia social con el Estado como su principal agente. No tiene por qué haber un conflicto entre ambas corrientes, aceptando –como lo hacemos actualmente– que el poder del Estado es un medio para alcanzar nuestros objetivos, pero no el único y en ningún caso un fin en sí mismo.

---

15 Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo. Ley 1450 de 2011.

## 5. El buen gobierno

### 5.1. Introducción

Esta noción de buen gobierno está a la orden del día y es preocupación y afán de los gobernantes de los distintos países en el mundo contemporáneo.

Según esta prédica

El Estado debe convertirse en un aliado eficaz de los ciudadanos para que sus esfuerzos individuales realmente puedan conducir a un mejoramiento de la calidad de sus vidas. Por eso el verdadero problema no es tanto la identificación de unos objetivos, ni siquiera en el debate ideológico. El verdadero reto está en que las instituciones del Estado se conviertan en instrumentos eficaces y eficientes para lograr un mayor bienestar social. De nada sirve defender unos valores, como bien lo advierte Blair, si no se pueden materializar.

Los esfuerzos individuales son la esencia del proceso de desarrollo de las sociedades. El desarrollo económico y social no es una simple medición de la producción agregada de una sociedad, ni consecuencia exclusiva de unas determinadas políticas económicas o sociales.

Es el resultado de los esfuerzos de los individuos y de las organizaciones que componen la sociedad<sup>16</sup>.

### 5.2. Definición de Buen Gobierno

Siguiendo los planteamientos que en su momento formulara Santos Calderón, se puede definir el Buen Gobierno como aquel que promueve y logra que las organizaciones de la sociedad, públicas y privadas, brinden a los ciudadanos, especialmente a aquellos menos favorecidos, las oportunidades de mejorar sus capacidades y a través de ellas su calidad de vida. Un buen gobierno es un facilitador, un organizador de esfuerzos, un arquitecto de propósitos sociales, un canalizador de las aspiraciones ciudadanas, un constructor de vías efectivas y un administrador eficiente de los recursos públicos. En pocas palabras, un buen gobierno debe promover y facilitar los esfuerzos individuales para que estos produzcan

---

16 Santos Calderón. Op. cit., págs. 56 y 57.

las justas recompensas a quienes los realizan y a la sociedad. No es un proveedor de dádivas ni un benefactor universal.

### 5.3. Buen gobierno y transparencia

La transparencia, junto con la eficiencia, la eficacia y la rendición de cuentas, constituyen las bases del edificio denominado *buen gobierno*. Santos Calderón sobre el particular expresa:

Tarea de un buen gobierno es administrar de manera pulcra, eficiente y socialmente responsable los recursos que, en forma de tributos, sustrae a los ciudadanos.

Reside allí la razón de ser del Estado. Y este tiene obligaciones como la de impartir justicia o garantizar la seguridad, para mencionar solo dos de las responsabilidades estatales que, por supuesto, requieren recursos. Con la promesa de adelantar esas tareas vitales, el Estado sustenta su derecho a imponer tributos. Si el Estado falla en su tarea de utilizar de manera efectiva esos recursos, falla en el cumplimiento de su responsabilidad central y mina el derecho que le asiste de imponer más tributos. Por ello ninguna función es más crítica que la relacionada con la forma como se maneja el gasto público.

Un tema de extrema importancia afirma dentro del concepto de *buen gobierno* es el de la lucha contra la corrupción. No es un problema grave en países como Inglaterra y por eso Blair no le dedica mucho tiempo, pero en Colombia sí lo es. Colombia aparece entre los países más corruptos del mundo en las listas de entidades como Transparency International o el World Economic Forum.

### 5.4. Los ejes del buen gobierno

Además de los ya nombrados ejes de eficiencia, eficacia, transparencia y rendición de cuentas, el buen gobierno también se preocupa por la descentralización y la democracia participativa, que requieren de capital social y de ciudadanos responsables.

La tercera vía hace mucho énfasis en el principio de la responsabilidad compartida y en la necesidad de que el propio gobierno facilite el

fortalecimiento y participación de la sociedad civil. La tercera vía es el Estado trabajando al lado de la sociedad civil, con responsabilidades mutuas. Es lo público estatal con lo público no estatal<sup>17</sup>.

Tony Blair, en su libro *Nuevas políticas para el nuevo siglo*, reconoce y sostiene que la política gubernativa debe comprender estos aspectos<sup>18</sup>: reparto equitativo de la riqueza; igualdad de oportunidades; responsabilidad, y solidaridad.

## 6. Los códigos de buen gobierno

Con el fin de facilitar la puesta en marcha de los postulados del buen gobierno, se ha hecho un esfuerzo por codificarlos para ponerlos en práctica.

### 6.1. Definición

Se entiende por Buen Gobierno las disposiciones voluntarias de autorregulación de quienes ejercen el gobierno de las entidades que a manera de compromiso ético buscan garantizar una gestión eficiente, íntegra y transparente en la administración pública. El Código recoge las normas de conducta, mecanismos e instrumentos que deben adoptar las instancias de dirección, administración y gestión de la entidad, con el fin de generar confianza en los usuarios internos y externos<sup>19</sup>.

Así pues, el Código de Buen Gobierno es el marco de referencia que determina y orienta las actuaciones de la institución a través de la estructuración y recopilación de las políticas, directrices, normas, sistemas y principios éticos que rigen las actividades relacionadas con el gobierno, dirección y administración de la entidad.

### 6.2. Objetivo

Se puede afirmar que el objetivo del Código es brindar confianza para quienes tienen interés en que se garantice la transparencia, claridad y autonomía en la gestión de la entidad, respetando los principios de eficiencia, eficacia y efectividad.

17 *Ibidem*.

18 Tony, Blair. *Nuevas políticas para el nuevo siglo*. Bogotá, D. C.: Aguilar, 1998.

19 Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). *Código de Buen Gobierno*.

### 6.3. Los códigos de Buen Gobierno y la Globalización

Los códigos de Buen Gobierno fueron impulsados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en los años noventa del siglo XX, como una estrategia para promover las buenas prácticas en el gobierno corporativo de las empresas privadas, con el fin de incrementar la confianza del mercado.

Esta norma organizacional promueve la necesidad de adoptar en los países prácticas de mejora de la calidad en la producción normativa.

### 6.4. El Código Iberoamericano de Buen Gobierno

Los problemas generados por episodios de corrupción han llevado a las administraciones públicas al análisis del citado fenómeno y a la implementación de medidas de carácter legislativo y actuaciones que procuren controlar los casos de corrupción.

Ante la situación descrita, se viene reflexionando sobre la importancia de la ética en la gestión pública y la puesta en práctica de actuaciones de buen gobierno.

En Iberoamérica, el origen de la actividad legislativa orientada al buen gobierno o a la producción de códigos de conducta en los cuales se denota la preocupación de los poderes públicos por dignificar las autoridades públicas ante los ciudadanos tiene su base en el Código de Buen Gobierno de España, expedido en la presidencia del gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, publicado el 7 de marzo de 2007, que sirvió de base al Código Iberoamericano de Buen Gobierno<sup>20</sup>.

Por considerarlo un elemento de permanente consulta, se transcribe a continuación el mencionado código:

#### Preámbulo

Los gobiernos abajo firmantes, conscientes de la necesidad de acercar a representantes y representados y de la conveniencia de facilitar la unión de gobierno y ciudadanía en un proyecto mutuamente compartido de desarrollo y justicia, movidos por el deseo de promover gobiernos sostenidos por la confianza generalizada y el respeto a las instituciones democráticas, suscribimos este compromiso con la ciudadanía y los pueblos y nos

20 Véase Velásquez López, Francisco Javier. *El Código Iberoamericano de Buen Gobierno*. Carta Administrativa n.º 9. Bogotá, D. C.: DAFP y ESAP, noviembre de 2006, págs. 14 y ss.

comprometemos a implantarlo con pleno apego a los valores que lo sustentan.

El Código se inserta en dos tradiciones diversas aunque complementarias. Por una parte, es un peldaño más en la búsqueda de una ética universal que sea fruto de un consenso en los principios y valores básicos de la convivencia global, a saber: el respeto a la soberanía, al derecho internacional, la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados, la tolerancia, la convivencia pacífica, la solidaridad y la cooperación; en suma, una ética que sea consecuencia de un diálogo de civilizaciones respetuoso de la pluralidad cultural y social de los diversos pueblos del planeta. Por otra parte, el Código se inserta en las tendencias universales promotoras de la construcción de códigos deontológicos o de conducta que guíen el ejercicio correcto de las diversas prácticas profesionales.

Los firmantes creemos que cualquier sociedad razonablemente ordenada y que busque la justicia como fundamento de su convivencia debe respetar aquellos principios y valores que permiten a todos los afectados por las normas opinar, debatir, argumentar en condiciones de igualdad sobre las bases constitucionales de la convivencia, para impulsar desde el debate modelos de desarrollo que promuevan la participación ciudadana, la eliminación de la pobreza y de todo tipo de exclusión. Ello nos lleva a establecer como fundamento de este Código el principio de la dignidad de la persona humana y como valores esenciales de desarrollo los de la libertad y autonomía del ser humano y su esencial igualdad intrínseca. De ahí que, para garantizar estas opciones esenciales, sea preciso que un buen gobierno reconozca, respete y promueva todos los derechos humanos –civiles, políticos, sociales, culturales y económicos–, en su naturaleza interdependiente y universalidad.

Con este Código pretendemos contribuir a dignificar socialmente el servicio público y permitir a sus integrantes –autoridades y funcionarios– sentir el orgullo de realizar una labor esencial para su comunidad. En definitiva, queremos que la actuación gubernamental consista en la práctica de la promoción del interés general, y se aleje del reprochable abuso de los recursos públicos para fines de interés partidista o particular.

En conclusión, a partir del compromiso adquirido con la ciudadanía y los pueblos, y de nuestro apoyo a los valores del

pluralismo democrático, manifestamos de forma explícita lo siguiente:

Consideramos inaceptable:

1. Un gobierno que ampare y facilite la corrupción.
2. Un gobierno que dificulte el escrutinio público sobre su toma de decisiones.
3. Un gobierno que no tome en cuenta las necesidades de sus ciudadanos.
4. Un gobierno irresponsable y que no rinda cuentas.

Por todo ello, establecemos las obligaciones y principios que se detallan a continuación.

## **I. Fundamentos**

1. **Ámbito de aplicación.** Este Código será aplicable a los presidentes de República, vicepresidentes, presidentes de gobierno o de consejos de ministros, primeros ministros, jefes de gabinete de ministros, ministros, secretarios de Estado o equivalentes, y, en general, todos los altos cargos del poder ejecutivo, tales como viceministros, subsecretarios, directores de entes públicos o directores generales.

2. Los principios básicos que guiarán la acción del buen gobierno son:

- a. El respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona humana.
- b. La búsqueda permanente del interés general.
- c. La aceptación explícita del gobierno del pueblo y la igualdad política de todos los ciudadanos y los pueblos.
- d. El respeto y promoción de las instituciones del Estado de Derecho y la justicia social.

3. Los valores que guiarán la acción del buen gobierno son, especialmente: objetividad, tolerancia, integridad, responsabilidad, credibilidad, imparcialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, igualdad de género y protección de la diversidad étnica y cultural, así como del medio ambiente.

4. Se entiende por buen gobierno aquel que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho.

Este Código, a partir de los principios y valores fundamentales reconocidos, se articula en tres tipos de reglas de conducta, las vinculadas a la naturaleza democrática del gobierno, a la ética gubernamental y a la gestión pública.

## **II. Reglas vinculadas a la naturaleza democrática del gobierno**

El poder ejecutivo:

5. Promoverá, reconocerá y protegerá los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos y los pueblos, evitando toda actuación que pueda producir discriminación por razón de nacimiento, etnia, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana.

6. Perseguirá siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y los pueblos, y sus decisiones y actuaciones se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

7. Impulsará y garantizará el debate político con transparencia y los mecanismos de información y participación para el desarrollo de dicho debate.

8. Se someterá a la ley y al derecho, y promoverá y respetará la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, colaborando activamente en sus actividades investigadoras.

9. Procurará que, en los casos en que corresponda, y en el ámbito de sus competencias, las cortes supremas o tribunales constitucionales sean ocupados por juristas de reconocida trayectoria, honestidad probada e independencia acreditada.

10. Promoverá, en virtud de su iniciativa legislativa, y en el ámbito de sus competencias, normas de financiamiento político que: garanticen la igualdad entre los participantes en elecciones, resguarden la independencia de sus decisiones en los cargos a los que acceden, limiten razonablemente los gastos de campaña, aseguren la transparencia de ingresos y gastos, sancionen equitativa y eficazmente los incumplimientos y protejan las actividades investigadoras de los órganos de control.

11. Respetará la independencia y asegurará los medios materiales, personales e informativos necesarios para que los

tribunales y órganos electorales desempeñen eficaz e imparcialmente su función.

12. Asegurará la imparcialidad y objetividad de las actuaciones públicas y la profesionalidad de los empleados públicos, combatiendo, entre otras, las prácticas clientelares, nepotistas y patrimonialistas.

13. Promoverá la igualdad de derechos, oportunidades y trato entre hombres y mujeres, y removerá los obstáculos que puedan dificultar la misma.

14. Combatirá la pobreza y la exclusión social y cultural.

15. Propiciará, en el ámbito de su iniciativa legislativa, el reconocimiento de los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas, y promoverá acciones afirmativas para su logro.

### **III. Reglas vinculadas a la ética gubernamental**

Los miembros del poder ejecutivo:

16. Evitarán el uso abusivo del poder, en especial los privilegios informativos, reguladores y competenciales para perseguir a personas, instituciones o empresas que actúen en el marco de la legalidad.

17. Se abstendrán de toda actividad privada que pueda constituir un conflicto de intereses con su cargo público, entendiéndose que existe conflicto cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que real o aparentemente, de acuerdo a criterios razonables, confluyan a la vez, o puedan confluír en el futuro, intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas.

18. Se someterán a las condiciones y exigencias previstas para el resto de los ciudadanos en las operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos que realicen, sin propiciar ni admitir favoritismos.

19. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o jurídicas.

20. Rechazarán cualquier regalo, favor o servicio, personal o familiar, en condiciones ventajosas que, más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, puedan condicionar el desempeño de sus funciones.

21. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de esos cargos o su entorno familiar y social o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros, e impedirán el tráfico de influencias.

22. Se responsabilizarán políticamente en todo momento por las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente; y asumirán las responsabilidades ante los superiores y no las derivarán hacia los subordinados sin causa objetiva.

23. Ejercerán sus competencias de acuerdo a los principios de buena fe y dedicación al servicio público, absteniéndose no solo de conductas contrarias a los mismos, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos que tuvieran encomendados.

24. Evitarán todo uso indebido de la información que conozcan por razón del cargo.

25. Se comprometerán a que el desempeño de cargos en órganos ejecutivos de dirección de partidos políticos, o en asociaciones y fundaciones, en ningún caso menoscabará o comprometerá el ejercicio eficaz e imparcial de sus funciones.

#### **IV. Reglas vinculadas a la gestión pública**

Los miembros del poder ejecutivo:

26. Actuarán de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, celeridad, equidad y eficiencia y vigilarán siempre la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos del Estado.

27. Garantizarán que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano, en el que la tarea esencial sea mejorar continuamente la calidad de la información, la atención y los servicios prestados.

28. Garantizarán el ejercicio del derecho de los ciudadanos y de los pueblos a la información sobre el funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados, con las especificaciones que establezcan las leyes.

29. Serán accesibles, en el desempeño de sus cargos, a la ciudadanía y a los pueblos y atenderán eficazmente y

contestarán oportuna y fundadamente a todos los escritos, solicitudes y reclamaciones que aquellos realicen.

30. Procurarán, en el ejercicio de sus funciones, que su desempeño sea una efectiva referencia de ejemplaridad en la actuación de los empleados públicos. Esta ejemplaridad habrá de predicarse, igualmente, para el cumplimiento de las obligaciones que, como ciudadanos, les exigen las leyes.

31. Administrarán los recursos materiales y financieros del Estado con austeridad, evitando cualquier tipo de uso impropio.

32. Protegerán el patrimonio cultural y el medio ambiente en el marco de sus competencias.

33. Garantizarán la integridad, conservación y permanencia de los documentos y archivos oficiales, con el objeto de mantener la información esencial para el Estado y transmitirla a los posteriores responsables.

34. Promoverán la creación, la mejora de la calidad y el uso compartido de estadísticas, bases de datos, portales de gobierno en línea y, en general, todo aquello que facilite la labor interna de sus empleados y el mejor acceso de la ciudadanía a la información y los servicios públicos.

35. Fomentarán la participación de los ciudadanos y los pueblos en la formulación, implantación y evaluación de las políticas públicas, en condiciones de igualdad y razonabilidad.

36. Promoverán la evaluación permanente de sus políticas y programas para asegurar el rendimiento y la eficacia. También propiciarán una regulación que considere los impactos de las normas y la rendición de cuentas de acuerdo con la normativa de cada país.

37. Promoverán y garantizarán políticas y programas de carrera, capacitación y formación que contribuyan a la profesionalización de la administración pública.

38. Darán un trato adecuado, digno y respetuoso a los funcionarios y empleados públicos, involucrándoles en la definición y logro de los objetivos y resultados de la organización.

39. Promoverán una administración receptiva y accesible y la utilización de un lenguaje administrativo claro y comprensible para todas las personas y los pueblos.

40. Garantizarán la protección de los datos personales, y la adecuada clasificación, registro y archivo de los documentos

oficiales, reconociendo, además, el derecho de cada ciudadano a conocer y actualizar los datos personales que obren en poder del Estado.

#### V. Cumplimiento del Código

41. Los gobiernos firmantes determinarán autónomamente la forma de incorporación a su práctica y derecho interno del contenido del presente Código.

42. Los gobiernos firmantes se comprometen a efectuar un seguimiento permanente sobre el cumplimiento del Código para asegurar su eficacia; por su parte, el poder ejecutivo desarrollará las actividades necesarias para promoverlo.

Montevideo, 23 de junio de 2006<sup>21</sup>.

## 7. Brasil

### 7.1. Presidencia de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002)

Este importante y muy reconocido líder y pensador social propuso varias reformas constitucionales con el objetivo de reformar la estructura del Estado. Reformas en materia fiscal, de seguridad social y de la administración pública fueron presentadas ante el Congreso. En materia de administración pública, dichas reformas se orientaron a hacer la robusta burocracia brasileña más eficiente y menos costosa.

La hoja de ruta para la reforma fue definida por el *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, un documento guía que presentaba los principios y filosofía que orientarían el proceso de reforma. Freire Borges y Duarte de Araújo (2018) precisan que la reforma se centró en cuatro dimensiones específicas: 1) el tamaño y dimensión del Estado; 2) su rol regulador en materia económica; 3) su dimensión administrativa; y 4) su capacidad en materia de gobernabilidad para mediar intereses<sup>22</sup>.

---

21 Transcripción tomada de Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo (CLA). *Código Iberoamericano de Buen gobierno*. Op. cit., págs. 113 y ss.

22 Freire Borges, Djalma y Duarte de Araújo, María Arlete. “20 Años do Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado no Brasil: Avancos e Limites”. *Espacios Públicos*, n.º 52, vol. 21, págs. 7-24 (2018). Universidad Atónoma

El contexto de la reforma del Estado se gesta en un entorno de globalización, caracterizado por nuevas relaciones entre el Estado y el capital, la crisis fiscal y la creciente demanda de servicios de calidad suministrados bajo un enfoque de universalidad. La reforma, a su vez, intentó definir una arquitectura suficientemente fuerte para formular políticas públicas y efectuar una adecuada planificación, ejecución y control de las mismas por parte de las estructuras del Estado<sup>23</sup>.

## 7.2. La tarea de Luiz Carlos Bresser Pereira

El citado exministro fue encargado de la reforma administrativa durante el primer mandato del presidente Cardoso, explica que las reformas, inspiradas nuevamente en los desarrollos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se centraron en las siguientes dimensiones<sup>24</sup>:

- Descentralizar los servicios sociales y destinarlas a las unidades subnacionales.
- Privatizar empresas estatales que producen bienes y servicios y subcontratar funciones relevantes en el sector privado.
- Delimitar con precisión el ámbito de actuación del Estado en aquellos ámbitos en los que se hace uso del poder estatal en manos de la rama ejecutiva.
- Delinear las actividades centrales que deben realizarse por medio de los altos cargos y funciones que competen exclusivamente al mercado.
- Separar los procesos de formulación de políticas públicas de los procesos de ejecución y seguimiento.
- Conceder mayor autonomía a las agencias públicas del Estado y a entidades prestadoras de servicios cuando sus funciones requiriesen algún grado de poder público.
- Asegurar la rendición de cuentas a través de la gestión por objetivos y competencia, como por medio de mecanismos de control social y democracia directa.

---

del Estado de México. [https://www.redalyc.org/journal/676/67658492001/html/#redalyc\\_67658492001\\_ref27](https://www.redalyc.org/journal/676/67658492001/html/#redalyc_67658492001_ref27)

23 Evelyn, Levy. O Fortalecimento Institucional do Nucleo Estrategico”. *Balanço da Reforma do Estado no Brasil: A Nova Gestão Pública*. Brasília, 2002, págs. 37-46.

24 Bresser-Pereira, Luiz Carlos. “The 1995 Public Management Reform in Brazil. Reflections of a Reformer”. En Ben Ross Schneider and Blanca Heredia (eds.), *Reinventing Leviathan*. Miami: North-South Center Press, 2003, págs. 89-109. <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2003/93.ReflectionsOfAReformer.pdf>

- Fomentar la transparencia en el servicio civil a través de procedimientos y auditorías, en lugar de los controles burocráticos tradicionales.
- Transferir al sector sin ánimo de lucro actividades sociales o científicas parcialmente financiadas por fondos públicos.

En efecto, la crisis fiscal del Estado, así como el agotamiento de la matriz desarrollista y los altos niveles de clientelismo, exigieron medidas adicionales.

### 7.3. La Constitución de 1988

Además, exigió importantes compromisos por parte del Estado, bajo un régimen de reparto de ingresos entre los niveles federales, estatales y municipales que sobrecargaron la administración pública. El alto gasto de personal, en particular, la nómina de los funcionarios públicos, sería particularmente desafiante para las finanzas públicas<sup>25</sup>.

El Ministerio de Administración Federal y Reforma del Estado (MARE), responsable de llevar a cabo el proceso de reforma, integró adecuadamente marcos legislativos que regularon los organismos ejecutivos, otorgándoles mayor autonomía y flexibilidad.

### 7.4. La revisión del estatuto del funcionario

El Gobierno también propuso una revisión exhaustiva del estatuto del servidor público en el nivel federal, con el propósito de reducir funciones y privilegios excesivos. En materia de personal, también se adelantaron grandes esfuerzos para estudiar normas de personal<sup>26</sup>.

Asimismo, el proyecto integró satisfactoriamente los criterios de evaluación de rendimiento de los servidores públicos para fortalecer su profesionalismo, la adopción de contratos destinados a extender mayor autonomía en la gestión de los órganos administrativos, y mayor acceso a la información para el fomento de la participación ciudadana en temas de servicios públicos. Los acuerdos constitucionales también acordaron

---

25 Campos Christo, Ciro. *A Reforma Administrativa no Brasil: Avanços e Limites 1995-98*. Institute of Brazilian Business and Public Management Issues da George Washington University, 1999.

26 *Ibidem*, pág. 27.

transferir servidores entre el nivel federal, estatal y municipal para profundizar los procesos de descentralización<sup>27</sup>.

En materia normativa, se propuso revisar la legislación vigente con el objetivo de simplificar y consolidar el cuerpo normativo del país. Ello, con el fin de simplificar y aportar eficiencia a los procesos administrativos a favor de los ciudadanos. También se implementaron nuevos modelos de administración, los cuales, pese a ser menos exitosos, permitieron una revisión exhaustiva del funcionamiento del Estado.

En síntesis, el Plan Director fue un proyecto de reforma planeado y estructurado con el fin de restaurar la fuerza del Estado. Logró consolidar estrategias de impacto y de reforma en la función pública y administrativa del Estado. Pese a enfrentarse a condiciones desafiantes de implementación, propuso una administración de corte más gerencial y a tono con los criterios de la nueva gestión pública, bajo presupuestos y objetivos que hasta el día de hoy siguen vigentes<sup>28</sup>.

## 7.5. Conclusiones generales

La crisis del Estado ha tenido sus orígenes contemporáneos desde inicios del siglo XX<sup>29</sup>. En adelante, múltiples esfuerzos se han gestado para modificar las estructuras de gobierno, las instituciones públicas, y la manera en que el Estado gestiona el poder. Dichos cambios han sido producto de evoluciones lentas y marcos ideológicos altamente heterogéneos, pasando desde robustas estructuras que priorizan un tipo de organización técnico-racional a marcos de corte operativo-administrativos o variantes de eficiencia neogerencial.

---

27 Bresser-Pereira. Op. cit., págs. 89-109. <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2003/93.RefleitionsOfAReformer.pdf>

28 El año pasado, fue aprobado un proyecto de ley de reforma constitucional por parte del gobierno del presidente Jair Bolsonaro, destinado a reducir los costos de la administración pública a través de una revisión del gasto público por parte del Congreso. Conforme a información aportada por el Ministerio de Economía, el gasto en el sector público es altamente elevando, lo cual ha impactado las finanzas del Estado. Esto ha llevado a fomentar medidas de austeridad en la nómina de los funcionarios públicos, robustecer los criterios de desempeño laboral y modificar los términos contractuales de sus contratos. Es preciso monitorear si dichas reformas tendrán continuidad en el tercer mandato del reciente electo Luiz Inácio Lula da Silva (2023-2027).

29 Cassese, Sabino. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2003.

Pese a las distintas estrategias diseñadas para estructurar el poder público, todos los esfuerzos de reforma –sin excepción– han incidido profundamente en la concepción misma del Estado en sus dimensiones, funciones y propósitos fundamentales. Por ello, el proceso de reforma, más que una herramienta de gestión, exhibe las grandes construcciones políticas de las naciones en distintos periodos de tiempo.

Los esfuerzos de reformar la estructura estatal son actos deliberados que exigen amplios consensos políticos. Lejos de ser procesos simples, estos requieren circunstancias específicas y marcos intelectuales cambiantes, orientados al permanente y necesario ejercicio del perfeccionamiento del aparato estatal, así como la regulación de las relaciones Estado-sociedad.

## **8. España**

### **8.1. Orientaciones generales**

Si se mira el punto desde una perspectiva internacional, se nota también la presencia de zonas comunes de interés, entre el caso colombiano y las preocupaciones en otras latitudes, en el tema de la organización moderna y eficiente del Estado.

Así, por ejemplo, en España, igualmente la ley, muy reciente por cierto, sobre organización y funcionamiento de la administración general del Estado tiene la presencia de unos principios generales que orientan la actividad de la administración, el refuerzo del Estado Social de Derecho, la administración como servidora de la comunidad, la racionalización de estructuras administrativas y la simplificación de los procesos administrativos. Veámoslos.

### **8.2. La Constitución Española de 1978**

Ella ha supuesto una profunda alteración del sistema de fuentes del derecho público, de manera que la actividad y la estructura de la administración general del Estado se encuentran vinculadas por el marco constitucional.

El precepto fundamental que dedica esa vigente Constitución a la administración general del Estado se contiene en el artículo 103, en el cual se recogen los principios básicos que deben presidir la actividad de la administración estatal, a saber: servicio, objetividad, generalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.

Junto a estos principios, que es conveniente y necesario desarrollar legalmente, no se puede olvidar que la dispersión normativa que hoy caracteriza el régimen jurídico de la administración general del Estado constituye también una circunstancia que el legislador debe ponderar en orden a regular, en una sola ley, el régimen, la organización y los criterios de funcionamiento del aparato administrativo estatal. De ahí que ahora la presente ley se refiera también a los organismos autónomos y entes públicos de contenido económico, en un esfuerzo de simplificación de la normativa reguladora de la administración general del Estado.

### 8.3. El interés general

El modelo de Estado Social y Democrático de Derecho a que se refiere la constitución española tiene una singular trascendencia sobre este sistema de la administración pública en general y, por tanto, sobre la administración general del Estado en particular. En primer lugar, porque el artículo 103 de nuestra Carta Magna consagra no solo el principio de legalidad de la actuación administrativa, sino también su carácter instrumental al servicio de los intereses generales. Por su parte, los intereses generales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, deben definirse a través de una acción combinada con las instituciones sociales y teniendo muy en cuenta los legítimos derechos e intereses de los ciudadanos de acuerdo con el principio constitucional de participación. Además, el artículo 9.2 de nuestra Norma Fundamental señala claramente que la administración pública debe remover los obstáculos que impidan la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra.

### 8.4. El desarrollo de la personalidad

Por otra parte, el artículo de la Constitución dispone solemnemente que el libre desarrollo de la personalidad es uno de los fundamentos del orden político y la paz social. Por eso, la administración general del Estado, a través de sus diferentes modalidades de actuación, debe tener presente que el servicio a los ciudadanos es el principio básico que justifica su existencia y que debe presidir su entera actividad. El servicio a los ciudadanos exige, además, que la estructura y la planta de la administración general del Estado se ajusten a la realidad social y, por ello, debe reordenarse en función de los mismos, puesto que tienen el legítimo derecho a saber cuáles son las competencias de cada administración y a recibir servicios públicos de calidad.

## 8.5. El servicio al ciudadano

El servicio a los ciudadanos y a los intereses generales debe ser caracterizado, como ha dispuesto la Constitución, por la objetividad. Es decir, la transparencia en la actividad administrativa debe ser no solo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación general del aparato público. Los titulares de los diferentes órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, por lo que deben rendir cuentas de su gestión ante los ciudadanos.

## 8.6. El Principio de legalidad

Junto al principio de legalidad de la actividad administrativa, es conveniente subrayar que también vincula a la administración general del Estado el principio de eficacia. En efecto, el funcionamiento de la maquinaria administrativa estatal debe adecuarse a la gestión por objetivos y a la calidad como forma ordinaria de prestación de los servicios públicos.

## 8.7. El reordenamiento administrativo

La dimensión de las estructuras administrativas estatales debe reordenarse atendiendo a la racionalidad y a la necesidad de evitar duplicidades en la gestión. Por ello, teniendo en cuenta el principio de economía en el gasto público (artículo 31.2 de la Constitución), resulta a todas luces perentorio simplificar y reducir sustancialmente la planta de la administración general del Estado.

Por otra parte, la necesidad de acometer procesos de supresión y simplificación administrativa, evidente desde una perspectiva organizativa general, viene impuesta por la realidad del Estado autonómico. Tras más de diecisiete años de andadura constitucional, nos encontramos con que todavía no se ha ajustado la estructura de la administración periférica del Estado al modelo autonómico.

Por ello, resulta conveniente introducir en esta ley el objetivo de la administración única o común, de forma que el protagonismo administrativo en el territorio autonómico lo tenga la administración autonómica, que también podrá asumir funciones administrativas correspondientes a materias de competencia exclusiva del Estado, a partir de las técnicas del artículo 150.2 de la Constitución.

Esta adaptación de la actual administración periférica a las exigencias del Estado autonómico debe permitir eliminar posibles duplicidades y conseguir una mejora en la calidad de los servicios que la administración presta a los ciudadanos.

De manera especial y para hacer más efectiva esta simplificación de la administración periférica del Estado, no se considera adecuada la actual existencia de la figura de los gobernadores civiles y, en consecuencia, esta ley la suprime y crea la de los subdelegados del Gobierno, que dependan orgánicamente de los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas que, a su vez, son los responsables de su nombramiento entre funcionarios de carrera.

De acuerdo con este perfil, los nuevos subdelegados del Gobierno no tienen en la ley la condición de alto cargo.

Asimismo, debe considerarse que la reducción de la dimensión de la administración periférica del Estado, además, es uno de los objetivos de la ley del proceso autonómico del 14 de octubre de 1983, cuyo artículo 22 dispone la reestructuración de la administración general del Estado para adecuarse a la realidad, en cuanto a competencia del Estado autonómico.

Los ministros, miembros del Gobierno y titulares del máximo órgano de la administración general del Estado constituyen la pieza básica de la ley. Su condición de responsables públicos hace que la ley les otorgue la capacidad de decisión sobre la definición, ejecución, control y evaluación de las políticas sectoriales de su competencia, al tiempo que se distinguen de estas funciones que son de naturaleza indelegable, las que se refieren al manejo de los medios, que pueden desconcentrarse o delegarse en otros órganos superiores o directivos.

Las secretarías de Estado, que también son órganos superiores de la administración, se caracterizan por ser sus titulares cargos públicos que tienen encomendada esencialmente la función de transmisión y seguimiento de las políticas gubernamentales al seno de la administración.

Dependientes de los órganos superiores se encuentran los subsecretarios, los secretarios generales, cuya existencia se prevé como excepcional, los secretarios generales técnicos, los directores generales y los subdirectores generales.

## 8.8. La profesionalización de la administración pública

Como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, la ley consagra el principio de profesionalización de la administración general del Estado, en cuya virtud los subsecretarios y secretarios generales técnicos, en todo caso, y los directores generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de nombrarse entre funcionarios para los que se exija titulación superior. Además, a los subdirectores generales, órganos en los que comienza el

nivel directivo de la administración general del Estado, también la ley les dispensa un tratamiento especial para subrayar su importancia en la estructura administrativa.

## 8.9. La administración autonómica

“Con el objeto de ordenar la unidad de acción de la administración general del Estado en la comunidad autónoma, se integrará en la delegación del Gobierno toda la estructura periférica del Estado que sea necesaria en función de los diferentes ritmos de transferencias desde el Estado a las comunidades autónomas.

Asimismo, con el objeto de garantizar la unidad de acción del Estado en el exterior, se incluye, por primera vez en una ley general, el tratamiento de la administración general del Estado en el exterior y de los embajadores y representantes permanentes.

Por otra parte, resulta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada *administración institucional del Estado*. Se opta, en primer lugar, por una denominación genérica, *organismos públicos*, que agrupa todas las entidades de derecho público, dependientes o vinculadas a la administración general del Estado.

Partiendo del concepto general, se distinguen después dos modelos básicos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Los primeros realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al derecho público; en tanto que los segundos realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el derecho privado, les resulta aplicable el régimen de derecho público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento.

Por último, la presente ley trata de precisar solo para el ámbito de la administración general del Estado y sus organismos públicos algunas cuestiones que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no había podido resolver por las limitaciones propias de esta.

El carácter de norma básica de la ley citada en cuanto al régimen jurídico de las administraciones públicas y su objetivo de regular un procedimiento común, conforme los mandatos del artículo 149.18 a) de la Constitución, obligaban a que muchos aspectos de su regulación debieran ser precisados normativamente para cada administración pública, atendiendo sus peculiaridades organizativas y funcionales. Por ello, debe

ser en la ley destinada a regular la organización y funcionamiento de la administración general del Estado y sus organismos públicos donde aquellas precisiones encuentren su ubicación idónea”.

## REFERENCIAS

- Blair, Tony. *Nuevas políticas para el nuevo siglo*. Bogotá, D. C.: Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A., 1998.
- Barreto Ruiz, Joaquín. *La participación ciudadana*. Bogotá, D. C.: Publicación del Departamento Administrativo del Servicio Civil, 1988.
- Brito Ruiz, Fernando. *Estructura del Estado colombiano y de la administración pública nacional*. Bogotá, D. C.: Universidad Libre, 2010.
- Cavalcanti, Bianor. *A Gestao do Espaço Público: Responsabilidade Compartilhada. Uma Contextualizacao para os Debates*. Bogotá, D. C.: GLAP/IICA, 2011.
- Castelazo, José R. *Administración pública: una visión de Estado*, 2.<sup>da</sup> ed. México: Instituto Nacional de Administración Pública, A. C. (INAP), 2010.
- Castro, Jaime. *Elección popular de alcaldes*. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario, 2008.
- Castro, Jaime. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, D.C.: Ed. La Oveja Negra, 1982.
- Charry Ureña, Juan Manuel. *La Corte Constitucional y la estructura del Estado*. Bogotá, D. C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- Charry Ureña, Juan Manuel. *Sistema normativo de la Constitución de 1991*, 2.<sup>da</sup> ed. Bogotá, D. C.: Temis, 1997.
- Charry Ureña, Juan Manuel. El referendo. Antecedentes legales y entorno constitucional. *Revista de Espectador*. Septiembre de 2003.
- Currie, Lauchin. *Programa de fomento para Colombia, Banco de la República, 1951. Reorganización de la rama ejecutiva del Gobierno de Colombia*. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional, 1952.
- De Tocqueville, Alexis. *La democracia en América*. Madrid: Ed. Guadarrama, 1969.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. *Estructura del Estado colombiano*. Bogotá, D. C.: Publicaciones SENA, 2006.
- Duque Escobar, Iván. *Control fiscal*. Bogotá, D. C.: Impresa Ltda., 1980.

- Gaviria Trujillo, César. *Discurso de posesión*. Bogotá, D. C.: Presidencia de la República, 1990.
- González Salas, Édgar. *Laberinto institucional colombiano*. Bogotá, D. C., 1997.
- González Salas, Édgar. *Las reformas administrativas en América Latina*. Bogotá, D. C.: ESAP, 1997.
- González Salas, Édgar. *Tras las huellas de la democracia en Colombia*. Bogotá, D. C.: Ibáñez, Universidad Nacional, 2006.
- Hernández Becerra, Augusto. *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá, D. C.: Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Hernández Becerra, Augusto. *Crisis y futuro de los departamentos en Colombia*. Bogotá, D. C.: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Hernández Becerra, Augusto. “El referendo y la reforma política”. Edición especial. *Revista Credencial*, 2003.
- Hernández Mora, Alberto. *El Estado de derecho y del cambio social*. Bogotá, D. C.: Publicación de la Escuela Superior de Administración Pública, 1990.
- Iguarán Arana, Mario Germán. “Alcance de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional”. En *Reforma Constitucional en la Justicia*. Bogotá, D. C.: Publicación de la GTZ, 2003.
- Presidencia de la República. *Informe de la Comisión para la Reforma del Estado*. Bogotá, D. C.: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1990 (Gobierno Barco Vargas).
- Latorre González, Indira/Younes Moreno, Diego. *Modelos de gobierno corporativo en el sector público colombiano*. Procuraduría General de la Nación / Escuela Superior de Administración Pública / Instituto-IEMP. Bogotá, D. C., 2016.
- Jiménez Jaramillo, Claudia. Entrevistas varias en medios de comunicación sobre filosofía y avances del Programa de Renovación del Estado. Bogotá, D. C., 2003.
- Junquera González, Juan. *La función pública en la Europa de los Doce*. Alcalá de Henares: Publicación del Instituto Nacional de Administración Pública.
- Katarain, José Vicente. “Comentarios al informe de la Comisión de la Reforma del Estado”. *El Espectador*, Páginas dominicales, agosto y septiembre de 1990.
- Klischner, Bernardo. *El pensamiento organizativo*. Buenos Aires: Ed. Paidós, 1987.
- Lebret, Louis Joseph. *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia. Misión, economía y humanismo*. Bogotá, D. C.: Aedita Editores, 1958.

- Low Murtra, Enrique. *Fortalecimiento de los fiscos municipales*. Bogotá: Publicación del Departamento Administrativo del Servicio Civil, 1987.
- Medellín Becerra, Carlos. *Comentarios al Régimen Legal de la Administración Pública*. Bogotá, D. C.: Legis, 2000.
- Montenegro Trujillo, Santiago. *Informe al Congreso 2005-2006*. Bogotá, D. C.: Departamento Nacional de Planeación. Imprenta Nacional, 2006.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio*. Bogotá, D. C.: Jurídicas Ibáñez, 1998.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho administrativo*. Madrid: Ariel Derecho, 2003.
- Parejo Alfonso, Luciano. *La personalidad jurídica y su distinta construcción: personas privadas y público-administrativas*. Bogotá, D. C.: Biblioteca Jurídica Diké, 2007.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Lecciones de derecho administrativo*. 4.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Lecciones de derecho administrativo. Orden económico y sectores de referencia*. 2.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
- Presidencia de la República. Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. [www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co).
- Publicaciones de la Comisión para la Reforma del Estado y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (Gobierno Barco Vargas). *¿Cómo democratizar al Estado colombiano?* Editado por el Ministerio de Gobierno. Bogotá, D.C., 1989.
- Las obligaciones del Estado frente al bienestar social de la comunidad*. Editado por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Bogotá, D. C., 1990.
- Intervención del Estado en la economía colombiana*. Editado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Bogotá D. C., 1952.
- Rentería Rodríguez, Carolina. *Gestión del Departamento Nacional de Planeación*. Informe al Congreso 2006-2007.
- Restrepo Medina, Manuel Alberto. *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario, 2007.
- Roa Suárez, Hernando. *Temas políticos contemporáneos*. ESAP. Bogotá, D. C.: 1998.
- Rodríguez, Libardo. *Estructura del poder público en Colombia*. 8.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Editorial Temis, 2001.
- Sáchica, Luis Carlos. *La reforma constitucional de 1968*. Bogotá, D. C.: Editorial Temis, 1969.
- Santos, Juan Manuel. *La tercera vía: una alternativa para Colombia*. Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A., 1999.

- Sánchez Torres, Carlos Ariel. *Teoría general del acto administrativo*. Bogotá, D. C.: Diké, 1995.
- Schwabe, Jürgen. *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*. Bogotá, D. C.: Gustavo Ibáñez, 2003. Traducción de Marcela Anzola.
- Tafur Galvis, Álvaro. *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado colombiano*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia, 1993.
- Presidencia de la República. *Informe al Congreso 2007*. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional.
- Vidal Perdomo, Jaime. *La reforma constitucional de 1968*. Bogotá, D. C.: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1969.
- Vidal Perdomo, Jaime. *La constitucionalización del derecho en corte constitucional. Balance y perspectivas*. Bogotá, D. C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- Vidal Perdomo, Jaime. *La región en la organización territorial del Estado*. Centro Editorial. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario, 2001.
- Younes Medina, Diego Felipe. *Consejos superiores de la administración, neocorporativismo y participación orgánica*. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario, 2011.
- Younes Medina, Paula. *La negociación como medio de solución de controversias en el derecho internacional. El caso de Bolivia c Chile ante la Corte Internacional de Justicia*. Editorial Ibáñez, 2022.
- Younes Moreno, Diego. *Curso de derecho administrativo*, 9.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Editorial Temis, 2014.
- Younes Moreno, Diego. *Derecho constitucional colombiano*, 10.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Legis, 2014.
- Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*, 12.<sup>a</sup> ed. Bogotá, D. C.: Editorial Temis, 2013.
- Younes Moreno, Diego. *Derecho del control fiscal*, 6.<sup>a</sup> ed. Escuela de Administración Pública (ESAP). Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional, 2010.
- Younes Moreno, Diego. *50 años de aportes al desarrollo institucional colombiano*. Bogotá, D. C.: Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Imprenta Nacional, 2009.
- Zafra Roldán, Gustavo. *Crisis y futuro de los departamentos en Colombia*. Bogotá, D. C.: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2003.

## **SOBRE LOS AUTORES**

### **Diego Younes**

Es abogado y sociólogo de la Universidad Nacional. Cuenta con especializaciones en el Instituto Internacional de Administración Pública de Francia y en la Fundación Getulio Vargas de Brasil. Ha sido consultor de Naciones Unidas y, durante varios años, de la Agencia Alemana de Cooperación (GIZ), así como director del Departamento Administrativo de la Función Pública, ministro de Trabajo y magistrado y presidente del Consejo de Estado. Se ha desempeñado como profesor en varias universidades y miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Entre su producción se encuentran libros como *Derecho administrativo laboral*; *Curso de derecho administrativo*; *Derecho constitucional colombiano*, y *Derecho del control fiscal*.

### **Paula Younes**

Cursó sus estudios de Relaciones Internacionales y Ciencia Política en la Universidad Javeriana, y una maestría en Derecho Internacional y Diplomacia en The American University of Paris, Francia. Realizó sus estudios coterminales en la Universidad de Oxford (Inglaterra) y en La Haya (Países Bajos). Su área de investigación se ha centrado en el derecho internacional público con énfasis en los medios jurídicos de controversias internacionales. Es autora del libro *La negociación como medio de solución de controversias en el derecho internacional*. Se ha desempeñado como consultora en temas jurídicos internacionales.



La preparación de este libro estuvo a cargo de la Editorial ESAP, sello editorial de la Escuela Superior de Administración Pública. Para su diseño se emplearon las fuentes Bagatela y Skolar Sans, y un formato de 16,3 × 26,6 cm.



Esta edición actualizada, a cargo de la ESAP, examina la evolución de las reformas estatales y administrativas a lo largo de un siglo, con un recorrido histórico detallado que comienza en la Misión Kemmerer de 1923 y rastrea su influencia en los rediseños institucionales hasta la época actual. El libro ofrece una perspectiva de análisis muy bien documentada sobre las reformas, así como sus impactos en la eficiencia, la transparencia y la gobernanza. Con enfoque histórico y reflexivo, también proporciona una valiosa comprensión de la compleja relación entre el Estado y la sociedad.

