

## **Coordinación entre las ramas ejecutiva y legislativa del poder público en procesos de reestructuración de la administración pública**

**Laura Ospina Mejía**

### **I. Introducción**

Aunque en principio el tema central de este foro se hallaba circunscrito a la colaboración entre órganos de la administración en los procesos de reestructuración, consideramos que también era de la mayor importancia plantear el análisis desde la perspectiva de la coordinación entre las ramas del poder público en los referidos procesos. Y ello por cuanto en no pocas ocasiones el fracaso de las reformas a la Administración Pública en Colombia no sólo ha estado marcado por la falta de coordinación entre los órganos administrativos, así como entre las dependencias de sus estructuras internas –ya sea en la fase previa a la reforma o durante la ejecución de la misma–, sino que a veces ese fracaso ha provenido de la falta de claridad o del desconocimiento sobre las atribuciones constitucionales de la rama legislativa y de la rama ejecutiva del poder público, ámbitos de competencia que finalmente han sido definidos por los jueces en diversa forma.

Cabe recordar que la Constitución de 1991 cambió el diseño de distribución de facultades entre el Legislativo y el Ejecutivo para determinar y renovar la Administración, y que los textos de las nuevas normas constitucionales no han sido claros, así que ello ha dado lugar a varias interpretaciones por parte de sus ejecutores o destinatarios, quienes han tenido una marcada preferencia por acudir a los mecanismos tendientes a que sea el Presidente de la República, por la vía de conferirle facultades de legislador extraordinario, y ello sin contar con el otro mecanismo de las denominadas “leyes marco”, “leyes cuadro” o “leyes generales”, previsto para la reestructuración de la administración pública nacional, que supone una facultad normativa mucho más amplia de la que normalmente tiene el Presidente en desarrollo de su natural competencia reglamentaria. También debe anotarse que los tribunales (Corte Constitucional y Consejo de Estado<sup>1</sup>), quizás por la falta de claridad de los artículos constitucionales, no han seguido siempre una misma línea jurisprudencial para interpretar las mismas normas superiores, y por esta razón en algunos casos no coinciden sobre la forma de delinear los límites de las atribuciones entre el Congreso y el Presidente de la República<sup>2</sup>.

Podría decirse que en el trasfondo de esta discusión que privilegia a una u otra rama del poder público en materia de la determinación de fronteras de las funciones para establecer o reestructurar la Administración Pública, se encuentra la particular concepción o aplicación del principio de separación de ramas del Poder Público o de su desmitificación, así como del

---

<sup>1</sup> Recuérdese que en Colombia le corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que cualquier ciudadano presente contra las leyes, o contra los decretos con fuerza de ley expedidos con base en facultades extraordinarias, así como ejercer el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Presidente bajo los estados de excepción; y al Consejo de Estado le corresponde decidir sobre la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos, así como de otros decretos expedidos por el Presidente de la República cuyo control no haya sido atribuido expresamente por la Constitución Política a la Corte Constitucional.

<sup>2</sup> Para detallado análisis jurisprudencial y doctrinal sobre estos temas se puede ver SANCHEZ y OSPINA (2003; pág. 121 y ss)

principio de colaboración armónica entre ellas, y por supuesto la vieja discusión sobre el papel de la Ley en un Estado democrático de Derecho, y su actual crisis a raíz de los requerimientos de las sociedades que exigen soluciones inmediatas, acordes con el frenético transcurrir de la vida en estos tiempos modernos.

Y por otra parte, cabe aclarar que en este documento sólo se hará un estudio del ámbito de las facultades entre el Congreso y el Presidente de la República en lo que atañe exclusivamente a la administración pública del orden nacional, y no entre el legislador y las entidades territoriales respecto de la definición de la estructura administrativa de los departamentos, distritos y municipios, ámbito este en el que también se encuentra presente la dificultad para coordinar las funciones de una y otra rama del poder público, y nos referimos particularmente a lo que viene sucediendo respecto de los procesos de descentralización administrativa de algunos servicios, y específicamente en el sector de la educación, al punto que consideramos que en ese plano el debate consiste en si el Congreso está desconociendo la autonomía territorial que en nuestro sistema jurídico se ha reconocido expresamente a los departamentos, distritos y municipios para determinar su propia estructura administrativa<sup>3</sup>.

## II. Primera Parte: La oscuridad de las normas constitucionales

Como dijimos en la parte introductoria de este texto, la dificultad para establecer claramente los linderos entre la competencia de una y otra rama del poder público en materia de la estructura de la Administración Nacional, es tal vez la razón primordial que ha dado lugar a diversas interpretaciones en su aplicación, así como por quienes deben ejercer el control de los respectivos actos expedidos por el Congreso o el Presidente, pues la oscuridad de las normas tiende obviamente a incrementar los márgenes de la interpretación. Lo anterior sin contar que, por más claros que fueran los reglas constitucionales de la denominada parte orgánica de la Carta Política, esto es, la que señala cuál es la estructura del Estado y cuáles son las funciones y cómo se deben desarrollar las relaciones entre las diferentes ramas y órganos autónomos que lo componen, aquellos deben en todo caso armonizarse con su parte dogmática, en la que se encuentran señalados los principios y valores del ordenamiento y que por su particular textura abierta son de más difícil interpretación.

En nuestro caso, se tiene que la Constitución Política de 1991 en su artículo 150-7 señala que corresponde al Congreso hacer las leyes, y que por medio de ellas le corresponde:

*“(...) 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, 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.*

---

<sup>3</sup> Actualmente la Administración Nacional, en cumplimiento de la ley sobre descentralización del servicio educativo, y con el fin de “entregar” las instituciones educativas del orden nacional al orden territorial, pretende imponer a los entes territoriales que creen establecimientos receptores de dichas instituciones educativas, lo que a nuestro juicio violaría la autonomía territorial que les ha sido garantizada por la Constitución de 1991.

Y a su vez, el artículo 189, numerales 15 y 16 ha determinado que le corresponde al Presidente de la República en materia de estructura de la administración nacional:

*“15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.*

*16. 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”.*

Las anteriores normas han dado lugar a gran debate sobre su alcance y armonización, puesto que en principio podría entenderse que las facultades del artículo 150-7 reconocidas al Congreso vienen a ser en la práctica casi idénticas a las que le fueron atribuidas también al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, ya que mientras el primero determina la estructura de la administración, el segundo puede reestructurarla, y quien esto hace de alguna manera termina por precisamente señalar esa estructura. Pero lo que parece ser tal vez lo más inquietante es que si es la ley la que determina la estructura, cuando el Presidente pretenda hacer uso de su facultad de reestructuración, ¿ello implicaría que el Presidente en ejercicio de una atribución que se ha catalogado como “administrativa” pueda entonces reformar la ley que previamente había determinado la estructura administrativa? ¿puede un decreto reglamentario, que por definición está supeditado a desarrollar la ley, reformar la ley? ¿o se trata más bien de decretos con fuerza de ley? ¿estamos ante el fenómeno de una “deslegalización” reconocida implícitamente por la Constitución? ¿y si este fuera el caso, entonces debería entenderse que la única norma legal que el Ejecutivo debe respetar en materia de estructura administrativa, es precisamente la ley marco, pero no la ley que previamente había determinado esa estructura, por ejemplo la que ha creado un ente u organismo de una manera específica? y si acaso la norma hiciera referencia solamente a una facultad simplemente reglamentaria en su sentido más estricto, entonces se pregunta ¿en qué quedaría la competencia presidencial para reformar la estructura administrativa a nivel nacional? tal vez reducida casi a la nada, pero ¿eso tendría algún sentido o justificación?

Además, no ha habido una interpretación uniforme sobre el alcance de las expresiones alusivas al papel de la ley en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, pues en el numeral 15 se hace referencia a que la función de suprimir o fusionar entidades u organismos se debe hacer “*de conformidad con la ley*”, y en el siguiente numeral se especifica que la función de modificación de la estructura de la administración nacional la hará el Presidente de la República “*con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley*”. Los interrogantes que se han planteado en este punto son si los dos numerales se refieren a un mismo tipo de ley, si se trataría en ambos casos de una ley ordinaria, o si aluden quizás a una ley general, marco o cuadro, o si solamente el numeral 16 señalaría la necesidad de este tipo de leyes. Ahora bien, la respuesta a estas cuestiones que se han planteado, comporta unas consecuencias jurídicas bien importantes en el ámbito de la acción del legislador o del ejecutivo, porque las leyes marco, como su nombre lo indica, sólo puede trazar las grandes directrices que debe desarrollar el Presidente. Así, el ámbito de acción de éste se ensancha, mientras que las del primero se reducen ostensiblemente.

También se presenta la duda sobre si las únicas leyes generales son las que han sido expresamente señaladas en el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política, todas

ellas referentes a temas eminentemente económicos<sup>4</sup>, pues se ha sostenido que este mecanismo jurídico encuentra su justificación en la necesidad de reconocer a la tecnocracia, especialmente habilitada para ello, y que se expresaría a través de los decretos que dicte el Presidente de la República en desarrollo de esa ley marco, para la expedición de normas de un contenido más amplio al que tradicionalmente corresponde a los decretos reglamentarios hasta llegar por supuesto a los detalles, y ello con la periodicidad y la urgencia que se requieren para hacerle frente de manera efectiva a los vaivenes de la economía.

Por otra parte, también se ha discutido sobre si en materia de estructura administrativa se justificaría la figura de las leyes marco, mecanismo que como se ha visto es más propio de los temas de raigambre económica. A lo cual se ha dicho que esa justificación estaría dada por la necesidad de hacer efectivo el principio de flexibilidad, y de poder llevar adelante los proyectos de cada gobierno con la estructura acorde para lograr ese fin. Y al respecto puede decirse también que en nuestro caso, también ese debate guarda íntima relación con la finalidad primordial de las reformas que se han puesto en marcha por parte de los últimos gobiernos, porque bajo la presentación de la modernización del Estado o la eficiencia del mismo, se halla siempre el elemento considerado en realidad como el más importante, el fiscal. Así que nuestras reformas generalmente han girado en torno a la supresión de gasto público, lo que para muchos justificaría que fuera precisamente el Ejecutivo el que tuviera el mayor margen de acción normativa en esta materia.

Otra inquietud que se ha planteado es sobre si es posible otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para que éste dicte decretos con fuerza de ley en los que pudiera definir los términos legales a los que hacen referencia los numerales 15 y 16, con el fin de cumplir las funciones allí señaladas. Es decir, si el Presidente, al que la propia Constitución ya le ha reconocido previamente una facultad para suprimir o fusionar, y para reestructurar, de conformidad con la ley o de acuerdo a los principios y reglas generales que ésta defina, podría o no acaparar las dos funciones, esto es, la de fijar sus propias pautas generales con rango de ley y al mismo tiempo desarrollarlas, y ello gracias al ejercicio de facultades extraordinarias que lo habilitan para ejercer de manera excepcional como legislador.

Este debate se ha planteado a nivel del necesario equilibrio interorgánico, así como del reconocimiento de la voluntad expresa del Constituyente cuando redistribuyó la competencia entre el Congreso y el Presidente de la República con relación a la estructura administrativa

---

<sup>4</sup> El Artículo 150-19 de la Constitución dispone que le corresponde al Congreso lo siguiente:

“(…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas”.

del orden nacional. Por el contrario, otros aducen que precisamente esa voluntad del Constituyente de 1991 se hizo manifiesta sobre cuándo procedería o no la concesión de estas facultades extraordinarias al Presidente en el artículo 150-10<sup>5</sup>, en el que hizo alusión expresa a los casos en los que no habría lugar a conferir esas facultades, y que en esa lista no se descartó dicha posibilidad respecto de las atribuciones legislativas en materia de estructura administrativa.

### III. Segunda Parte: La variada gama de respuestas a la oscuridad de las normas

Sobre la diferencia entre la facultad de la determinar la estructura de la administración nacional reconocida al Congreso de la República (artículo 150-7 de la Constitución) y la atribución de modificar esa estructura, a cargo del Presidente (artículo 189-16) debe precisarse que la Corte Constitucional ha hecho la siguiente reflexión:

*“Para la Corte es evidente que la facultad asignada al Congreso de la República en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución para “determinar la estructura” de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es distinta de la atribuida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 del mismo ordenamiento que lo autoriza para “modificar la estructura” de esas mismas entidades. “Determinar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “fijar los términos de una cosa”; “Distinguir, discernir”; “señalar, fijar una cosa para algún efecto”. En consecuencia, le compete al Congreso establecer o definir la distribución, forma y orden como están conformadas las entidades públicas del orden nacional a que alude el precepto superior antes señalado. Es decir, que debe especificar cuáles son las secciones, divisiones, dependencias, etc., que conforman o integran dichos entes. “Modificar”, por su parte tiene, entre otras, las siguientes acepciones: “Limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras”; “transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes”; etc. Quiere ello decir, que corresponde al Presidente de la República variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas por la ley. Así las cosas, ‘el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte ‘estática y permanente’ de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte ‘dinámica’ y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento”.*<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> El Artículo 150, que señala las funciones del Congreso, en su numeral 10 dispone que le corresponde: “(...) 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 –aunque cabe aclarar que la jurisprudencia ha entendido que esta referencia debe entenderse respecto del numeral 19 y no del 20- del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

<sup>6</sup> Sentencia C-140 de 1998.

En síntesis la Corte parte de que en realidad sí existe diferencia entre una y otra atribución del Congreso y del Presidente de la República, con base en el significado de las palabras determinar y modificar, y se concluye por tanto que hay una parte estática señalada por el Legislador y una parte dinámica, que es la que corresponde al Ejecutivo. Y también ha señalado dicha Corporación que las facultades del Presidente y del Congreso no son idénticas<sup>7</sup>, y que el límite entre una y otra competencia se halla precisamente en la norma superior que cada uno de ellos tienen como referencia, pues mientras que el límite para el Congreso se halla sólo en la Constitución, para el Presidente su barrera será tanto la Constitución como la ley de conformidad con la cual desempeña su función de reestructurar<sup>8</sup>.

Ahora bien, nos parece que en todo caso estas reflexiones no responden expresamente a la inquietud acerca de si el Presidente en ejercicio de su facultad constitucionalmente reconocida de modificar la estructura de la administración pública nacional puede llegar a variar la labor precedente del legislador en esos aspectos que la Corte considera que se refieren a la parte dinámica o cambiante, pues por una parte se admite que pudiera variarse una parte dinámica, pero por otro lado se señala a la ley como límite del ejercicio de esta tarea.

Por su parte, el Consejo de Estado, en ciertas ocasiones ha señalado expresamente que de no reconocer esa atribución al Presidente de la República de reformar las leyes que señalaron las estructuras de los entes y órganos de la administración, la facultad de éste quedaría anulada completamente<sup>9</sup>. Y generalmente la explicación de esta atribución se ha encontrado precisamente en la figura de la deslegalización<sup>10</sup>, que opera cuando es por disposición de Constitución o de una ley, en este caso, una ley marco, que se estaría permitiendo esa modificación de normas legales anteriores. Aunque también cabe anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa misma Corporación ha señalado por el contrario que no existe en realidad esa atribución presidencial de derogar normas legales cuando desarrolla una ley marco, ya que así se invadiría indebidamente la órbita de competencia del legislador, *“la que en ningún momento ha sido transferida al ejecutivo. De aceptar la tesis de que el Gobierno al entrar a reglamentar las leyes marco puede modificar o derogar la legislación existente, resultaría irrelevante la expedición de tales leyes y se ajustaría más a la técnica jurídica que se concedieran al ejecutivo facultades extraordinarias”*<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia C-702 de 1999

<sup>8</sup> Sentencia C-262 de 1995.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala en lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de noviembre de 2002, Exp. 6758.

<sup>10</sup> Se ha sostenido que aun cuando el fenómeno de la deslegalización supone *“una degradación del rango de la ley, lo que se asoma a primera vista es que mediathe un reglamenta resulta posible modificar o derogar un acto con fuerza o valor de ley, razón por la cual actualmente motivo de amplias y vivas discusiones en el Derecho Público. En esta polémica resulta necesario tener en cuenta necesario tener en cuenta que pese a que algunos autores consideran hoy la deslegalización como una novedosa técnica de colaboración entre la Ley y el Reglamento, su origen parece remontarse en Italia a principios del presente siglo (Fascismo) y en España a la época del Franquismo, lo que dicho sea de paso, no significa que dicho origen per se la descalifique como técnica legislativa, pero sí puede contribuir a generar dudas acerca de su pertinencia conceptual, sobre todo en aquellos países en los cuales no encuentra una consagración expresa en sus respectivos ordenamientos.*

*“Lo cierto es que una categoría polémica, al igual que los reglamentos a que da origen, pareciera, en aras de la seguridad jurídica, que su consagración debería hacerse en forma expresa, y no implícita, en cada Ordenamiento Jurídico...”*. PEÑA (1996; págs. 37 y 38)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 6 de abril de 2000, Radicación 1255.

Además, debe anotarse que en todo caso es de difícil aceptación dentro de la concepción clásica de la facultad reglamentaria, y sin una consagración clara y expresa en nuestra Constitución, que un decreto de esta naturaleza, y por tanto de carácter meramente administrativo, pueda variar la ley, pues siempre se ha dicho que existe una primacía de la primera sobre el segundo, lo que erige a la ley *“como un límite infranqueable por el reglamento. Entre dichas manifestaciones se pueden citar la denominada fuerza de Ley, que torna inmune al texto legislativo frente a la normativa reglamentaria, es decir, que el denominado elemento innovativo de los reglamentos para el Ordenamiento Jurídico, no surte ningún efecto sobre la Ley o los actos con valor de fuerza de ley. En realidad la fuerza de ley constituye un límite para el reglamentarista, el cual le impone la prohibición de dictar normas reglamentarias que contradigan a las leyes. Nótese que hablamos de las leyes y no de la ley reglamentada, la cual lógicamente se incluye en plural. Lo que quiere decir por ejemplo, que un reglamento ejecutivo puede ser compatible totalmente con la ley reglamentada, pero si tiene disposiciones que colidan con otras leyes o con otros actos con fuerza de ley, habrá franqueado el límite en comento, razón por la cual estará viciado de nulidad por ilegalidad”*<sup>12</sup>

Ahora bien, en materia de la determinación de la naturaleza jurídica de las leyes a las que hacen mención los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta Política, debe señalarse que la jurisprudencia de nuestros tribunales no ha sido siempre uniforme, pues en ocasiones se han calificado las leyes que definen el ejercicio de estas dos facultades como de leyes marco<sup>13</sup>, mientras que en otras oportunidades se ha señalado que las leyes marco son solamente las del artículo 150-19 de la Constitución<sup>14</sup>. La posición actual de la Corte Constitucional consiste en señalar que la atribución del numeral 15, alusiva a la facultad del Presidente para fusionar o suprimir entidades y organismos, se desarrollaría conforme a lo dispuesto en una ley ordinaria, en tanto que la del numeral 16, sobre la facultad de reestructurar la administración tendría que desarrollarse conforme a una ley marco. De manera que el campo de acción del legislador y del ejecutivo varía en uno y otro caso, pues en el primero, no existen requerimientos explícitos *“en cuanto a la extensión o intensidad del condicionamiento que señale el legislador. Por ello a juicio de la Corte en este supuesto, el legislador, dentro de la necesaria sujeción al principio de razonabilidad, ostenta libertad de configuración para modular las posibilidades de acción del Presidente de la República, en el cumplimiento de su competencia constitucional de fusionar y suprimir entidades y organismos administrativos. En el supuesto regulado por el numeral 16 del mencionado artículo 189, por su parte, la Constitución sí delimita expresamente el tratamiento que el legislador puede dar, debido éste quedarse en el trazado del marco (principios y reglas generales ) dentro del cual el Presidente ejerza la función de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades administrativas nacionales”*<sup>15</sup>.

Ahora bien, en cuanto atañe a la posibilidad de conferir facultades extraordinarias al Presidente para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, la Corte Constitucional ha admitido esa posibilidad. Ha dicho esa Corporación:

---

<sup>12</sup> PEÑA (1996; pág. 126)

<sup>13</sup> Sentencia C-702 de 1999

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala en lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de junio de 2001, Exp. 6369.

<sup>15</sup> Sentencia C-784 de 2004

*“...es claro, como ha aceptado la Corte, que por principio, el otorgamiento de la facultades extraordinarias al Presidente de la República está regulado en los precisos términos del Artículo 150-10 de la Constitución y en consecuencia cabe afirmar que salvo lo que esa misma regla establece en cuanto a materias indelegables, el legislador goza de amplia discrecionalidad para determinar las materias que transitoriamente atribuye al Presidente de la República para que éste dicte normas con fuerza de ley. Así las cosas, en la medida en que las reglas relativas a la creación, fusión o supresión de entidades de la administración nacional (Artículo 150-7, en concordancia con el Artículo 189-15) no están excluidas explícitamente en el texto del Artículo 150-10, habría de concluirse que bien puede el legislador, con observancia de los requisitos allí mismo establecidos, transferir transitoriamente al Presidente la República el ejercicio de la competencia legislativa pertinente”<sup>16</sup>.*

No obstante, esta posición no ha sido unánime, pues en el interior de la Corte hay quienes consideran que reconocer la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente en los casos de los numerales 15 y 16 de la Carta Política generaría la afectación del principio democrático y atentaría contra el equilibrio y los controles interorgánicos que la Constitución pretendió establecer, porque se parte de la base que en las materias reguladas por las citadas disposiciones, previamente el Constituyente distribuyó unas atribuciones entre el Congreso y el Presidente de la República. Es por ello que sus salvamentos de voto del Magistrado Tafur Galvis a la citada sentencia, se señala lo siguiente

*“...cualquiera sea el tratamiento que el Constituyente haya dado a la intensidad de ejercicio de la competencia legislativa, es lo cierto que mediante la previsión de condicionamientos legislativos para el ejercicio de las funciones presidenciales previstas en los citados numerales 15 y 16 del Artículo 189 el Constituyente quiso plasmar un control interorgánico en el ejercicio de una competencia constitucional. Así entendida la norma y acudiendo adicionalmente al criterio interpretativo funcional o misional, cabe la reflexión en el sentido de si la transferencia que transitoriamente haga el legislador de la potestad de establecer «condicionamientos», en favor del Presidente concentra en éste (así sea transitoriamente) no solo la competencia de suprimir, o de fusionar o de transformar o establecer modificaciones estructurales a las entidades, sino la de determinar las condiciones dentro de las cuales él mismo cumpliría la función constitucional originaria, aboliendo el mencionado control establecido por el constituyente cuando previó que no solo el legislador pudiera fusionar y suprimir entidades de la administración, sino también el Presidente de la República pero, este último, «de conformidad con la ley».*

*(...)*

*La Corte, en atención a los criterios interpretativos que han de orientar el control de constitucionalidad que le ha sido confiado por la norma superior, ha debido considerar las finalidades que justifican la intervención legislativa en las materias a que se refiere el numeral 15 del Artículo 189 imponen concluir que el desplazamiento de la competencia de regulación o modulación de las funciones de fusionar y suprimir entidades u organismos administrativos nacionales y la simultaneidad que ello genera con la competencia de fusionar o suprimir, en los casos concretos tales entidades, altera el principio democrático en el cual descansa el Estado de Derecho y el necesario*

---

<sup>16</sup> Sentencia C-401 de 2001.

*equilibrio buscado por el Constituyente entre los diferentes titulares del Poder Público en la consecución de los fines estatales, pues concentra en uno de ellos funciones que el Constituyente quiso atribuir de manera separada.*

*A nuestro juicio la conclusión que se señala debe cubrir no solo el supuesto del numeral 16 (que la sentencia asimila a las leyes cuadros), sino también el numeral 15 tal como se ha expresado”.*

Y en otro salvamento a la Sentencia C-121 de 2004 sostuvo:

*“Se opera así una suerte de auto limitación por el propio legislador, y si bien desde el punto de vista formal, esas leyes que definen la estructura de la administración y por ello han sido llamadas leyes generales de organización, no tienen una jerarquía especial, sí en la medida en que proyectan la potestad organizatoria del Estado, deben responder a un criterio de reserva de ley no solo funcional sino también orgánica. Aspecto éste que debe estar llamado a incidir cuando se considera la posibilidad de desplazamiento de esa atribución al Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, pues con él se puede afectar o alterar el cabal equilibrio que debe existir entre las ramas del poder público.*

*Dicho equilibrio como es sabido, ha de basarse en el esquema institucional, en el reconocimiento de competencias de los organismos del Estado, con la necesaria coordinación y colaboración armónica entre ellos y con los correspondientes controles orgánicos llamados a hacerlo efectivo. Es que los órganos estatales tienen una garantía de ejercicio de sus propias competencias, la cual correlativamente implica un deber por parte de los demás órganos del Estado no sólo de no-interferencia sino también y preponderantemente de la activa cooperación para el correcto desarrollo de las competencias específicas de cada uno de ellos”.*

De otro lado, cabe agregar que también la doctrina se ha pronunciado sobre la justificación que hoy día tiene el hecho de acudir más continuamente al mecanismo del Decreto-ley, y sobre la pérdida de la fuerza conceptual del principio de separación de poderes en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. De esta manera se ha dicho lo siguiente:

*“Y es que hoy, consolidados (...) los fines del Estado de Derecho ha desaparecido el carácter mítico de algunos principios. Así, la separación de poderes, a pesar de la enorme trascendencia que tiene, pues aún condiciona la estructura básica del poder público, puede ceder sin dificultad aunque con cautela cuando de lo que se trata es de lograr el adecuado desarrollo de las funciones constitucionales a que los poderes públicos sirven de apoyo e instrumento”<sup>17</sup>*

*“El Decreto-ley va llegando a ser cada día más una de las figuras más sólidas y frecuentes de la actual actividad legislativa. La frase de Smith de que el decreto era la ley motorizada podría aplicarse con mayor razón al decreto ley que cabría calificar de ley atómica, es decir, ley de los tiempos actuales en que el ritmo de celeridad es tan fuerte, que el procedimiento legislativo ordinario, por mucho que se simplifique y por más que se esfuercen los Estados por que sus Parlamentos se tornen ágiles y eficaces,*

---

<sup>17</sup> MORILLO –VELARDE (1989; págs. 821 y 823)

*resulta siempre que su actividad se muestra retardataria y obstaculizadora . El Decreto-ley supone legislar gobernando, implica la supremacía de la voluntad sobre la razón, que sean cualesquiera las objeciones doctrinales que puedan alzarse ocurre simple que la realidad señala como incontrovertibles. El Decreto-ley es una manifestación más de la primacía de lo político sobre lo jurídico”<sup>18</sup>*

Ahora bien, no obstante las anteriores afirmaciones que parten de la crisis de la Ley, como instrumento que ya pareciera no ser idóneo para dar respuesta general y efectiva a las necesidades de las sociedades contemporáneas, así como de una pérdida de importancia del principio clásico de “separación de poderes” hay otros autores que todavía reivindican su necesaria aplicación así como el papel principal de la ley en un Estado democrático. Se ha dicho entonces lo siguiente:

*“Es claro que la separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo permite prevenir la extralimitación de poder, particularmente porque se puede evitar que el gobierno abuse de su condición de privilegio administrativo y de la debilidad negociadora de los ciudadanos (evita que actúe como un “monopolio discriminador”) y, en cambio, puede garantizar condiciones más eficientes y estables para las transacciones políticas.*

*(...) la posesión monopólica del poder en cualquiera de las dos ramas crea situaciones de tiranía, es decir, de imposición de los intereses de unos sobre los demás. Cuando no existen separación entre el Legislativo y el Ejecutivo o cuando el Ejecutivo domina al Legislativo o el Congreso manipula al gobierno, se pierden las posibilidades de equidad y eficiencia en las negociaciones de los diversos intereses existentes en la sociedad.*

*(...)*

*En este contexto, los legisladores y los funcionarios de la burocracia pública adquieren un enorme poder, debido a la ausencia de rendición de cuentas y a la imposibilidad de control ciudadano*

*(...)*

*La separación de poderes, en los términos descritos (cuando cada rama compite con la otra, tienen funciones distintas frente a una misma materia y requieren ponerse de acuerdo), permite a los votantes el acceso a la información completa retenida por los políticos y funcionarios, lo que lleva a remover las rentas por información asimétrica, de modo que exista más poder efectivo en los ciudadanos”<sup>19</sup>.*

También la propia Corte Constitucional ha dicho que *“la separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en*

<sup>18</sup> GASCON HERNANDEZ citado por MORILLO-VELARDE (1989; pág 821)

<sup>19</sup> VARGAS (1999; págs.233, 234 y 236)

*controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.” Por ello, como lo ha recordado esta Corte, “la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación”.<sup>20</sup>*

*De esta manera bien se podría concluir que “...el papel de la Ley se revela central e insustituible en la sociedad democrática, por más que haya de convivir con la preeminencia de la Constitución y con el papel, ya no neutro sino activo, del juez...(…) El derecho de nuestras sociedades es ya, definitivamente, en lo que podemos avizorar, un Derecho de base legislativa, para el cual las grandes decisiones normativas y de organización del sistema son una función indeclinable del legislador, en el que se expresa la voluntad popular, decisiones que no se conciben sin la decisión de esa voluntad”<sup>21</sup>*

## BIBLIOGRAFIA

- Corte Constitucional, Sala Plena. Jurisprudencia.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de Consulta y Servicio Civil. Jurisprudencia.
- Charry Urueña, Juan Manuel. La Corte Constitucional y la estructura del Estado, en Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario , Corte Constitucional 10 años Balance y perspectivas. Colección de textos de jurisprudencia, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, agosto de 2003.
- García de Enterría, Eduardo y Menéndez Menéndez, Aurelio. El Derecho, la Ley y el Juez. Dos estudios. Ed. Civitas. Madrid. 1997
- Hernández Galindo, José Gregorio. Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano. Ed. Legis, Bogotá, 2001
- Ibáñez Nájara, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2001, Primera Edición.
- Ibáñez Nájara, Jorge Enrique. Tipología de las Entidades Administrativas objeto de reforma. En Implicaciones Jurídicas de la Reforma Administrativa. Editor William Zambrano Cetina. Ediciones Rosaristas. Bogotá, 1ª edición, 1994
- Londoño Hoyos, Fernando. Ministro del Interior. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 100 de 2002 Senado “por el cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la Administración Pública y se otorgan unas facultades al Presidente de la República”. Gaceta del Congreso Año XI, N° 430, 16 de octubre de 2002.
- Morillo-Velarde Pérez, José Ignacio. El Decreto ley en la Constitución y en la jurisprudencia. En Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasi. Ed. Civitas. Madrid, 1989.
- Palacio Rudas, Hugo. El Congreso en la Constitución de 1991 –Del Edificio Fénix al Centro de Convenciones. Los desarrollos legales. 2ª edición. TM editores. Bogotá, 1994
- Palacios Mejía, Hugo. Economía en el Derecho Constitucional Colombiano, Derecho Vigente, 2ª edición, Bogotá, 1999.
- Peña Solís, José. Régimen jurídico de la potestad reglamentaria en Venezuela. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996.
- Presidencia de la República, Secretaría Jurídica. Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Bogotá, Imprenta Nacional, 1969

---

<sup>20</sup> Sentencia C-251 de 2002, criterios que también fueron reiterados en la Sentencia C-246 de 2002

<sup>21</sup> GARCIA DE ENTERRIA (1997, págs. 51 y 54)

- Presidencia de la República, Consejería Presidencial para la Modernización del Estado. El artículo transitorio 20, un mandato constitucional-Elementos jurídicos para su interpretación y cumplimiento. Editores Liliana Caballero Durán y Augusto Hernández Becerra, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, marzo de 1994
- Sáchica, Luis Carlos. El control de Constitucionalidad. Monografías jurídicas No. 9, Bogotá, Temis, 1988, Tercera Edición
- SANCHEZ LUQUE, Guillermo y OSPINA MEJIA, Laura. Cambio de objetivos, y modificación, traslado y supresión de funciones de entidades y organismos administrativos del orden nacional en procesos de reestructuración. Revista Universitas N° 106. Universidad Javeriana. Bogotá. 2003
- Vargas, Jorge Enrique. Las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo. En Hacia el rediseño del Estado. TM editores, Departamento Nacional de Planeación. Bogotá, 1999.
- Tafur Galvis, Alvaro. Estudios de Derecho Público. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1997
- Tafur Galvis, Alvaro. La jurisprudencia constitucional y los principios y reglas de la organización administrativa. En Jurisdicción Constitucional de Colombia, la Corte Constitucional 1992-2000 realidades y perspectivas. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2001
- Vidal Perdomo, Jaime. Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos. Bogotá, Biblioteca Jurídica Contemporánea, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1970.
- Zafra Roldán, Gustavo. El derecho a la Constitución. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Profesores No.25 . Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 1998.
- Zambrano Cetina, William. Panorama reciente de los principios generales del derecho administrativo francés en Revista Estudios Socio Jurídicos. Universidad del Rosario, mayo de 1999, vol 1, N°2

## RESEÑA BIOGRAFICA

*LAURA OSPINA MEJIA* Abogada, egresada en 1991 de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá- Colombia). Con estudios de especialización en derecho administrativo en esa misma universidad (1993) y en derecho constitucional en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (1994-1995) y en la Universidad de París II Panthéon-Assas (1995-1996), y con una especialización en Alta Dirección del Estado en la Escuela de Administración Pública (1998). Fue magistrada auxiliar de la Corte Constitucional, consultora del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, y actualmente se desempeña como abogada socia de la oficina José Gregorio Hernández Abogados Consultores.

Dirección postal Carrera 11 N° 73 -20 of 502 Bogotá Colombia Telfax 57-1 3104109 E.mail [lauraospinam@hotmail.com](mailto:lauraospinam@hotmail.com)